Die Anfechtung der Generalversammlungsbeschlüsse einer Aktiengesellschaft.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

ACAD. UNIV. MAT. BIBL.

vorgelegt von

Martin Wall
aus Charlottenburg.

Tag der Promotion: 22. Juli 1911.

Berlin
Hermann Blanke's Buchdruckerei, Kleine Rosenthalerstrasse 9.
1912.

145

Referent: Universitätsprofessor Dr. Sehling.

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Einleitung 9

Erster Teil.

Die Voraussetzungen der Anfechtung.

§ 2. Der Anfechtungsgegenstand 11
§ 3. Der Anfechtungsgrund 23

Zweiter Teil.

Das Anfechtungsverfahren.

§ 4. Form und Frist der Anfechtung 27
§ 5. Die Anfechtungsbefugnis 31
§ 6. Die beklagte Partei 48
§ 7. Prozessuale Vorschriften 56

Dritter Teil.

Die Folgen der Anfechtung.

§ 8. Die Ausführung des angefochtenen Beschlusses 62
§ 9. Das Handelsregister 66
§ 10. Die Haftung der Anfechtungskläger 70

Literatur.

Alexander, Die Sonderrechte der Aktionäre. Berlin 1892.

Bachmann, Die Sonderrechte des Aktionärs. Zürich 1902.

Bauer, Das neue Aktiengesetz. Leipz'g 1899.

Beckers, Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen in der Aktiengesellschaft. Borna-Leipzig 1909.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts Bd. I. Berlin 1896.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts VI. Aufl. Stuttgart 1910.

Dorner, Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. V. 1898. Karlsruhe 1899.

Endemann, Handbuch des Deutschen Handels- Wechsels- und Seerechts I. Bd. Berlin 1881 ff.

Engelmann, Das Bürgerliche Recht Deutschlands V. Aufl. Berlin 1909.

Esser, Die Aktiengesellschaft III. Aufl. Berlin 1907.

Gareis, Das Deutsche Handelsrecht VII. Aufl. Berlin 1903.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozessordnung Komm. Bd. I. 8-9 Aufl. Tübingen 1906.

Goldmann, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. II. Berlin 1905.

Hergenhahn, Das Reichsgesetz betr. die Komm. Ges. a. Aktien und d. Akt. Gesellschaften (cit. Hergenhahn Akt.-Ges.) Berlin 1891.

Hergenhahn, Berufung und Tätigkeit der Generalversammlung der Akt. Gesellschaften. Berlin 1888.

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechtes V. Aufl. Leipzig 1906.

Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften Bd. II. Berlin 1909. (cit Lehmann II.)

Lehmann-Ring, Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1902.

Leist, Untersuchungen zum innern Vereinsrecht. Jena 1904.

Majer, Anfechtbarkeit und Nichtigkeit der Generalversammlungsbeschlüsse bei der Akt.-Ges. Borna-Leipzig 1909.

Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar Bd. I. XIII. Aufl. Berlin 1906.

Neukamp, Handkommentar zur Zivilprozessordnung II. Aufl. Leipzig 1911.

Neumerkel, Die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaft. Borna-Leipzig 1910.

Certmann (-Gareis), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Buch: Allgemeiner Teil. Berlin 1908.

Petersen-Pechmann, Gesetz betr. die Kommanditgesellschaft auf Aktien und die Aktiengesellschaften. Leipzig 1890.

Pinner, Das Deutsche Aktienrecht. Kommentar zu Buch II, Abschnitt 3 u. 4 Berlin 1899.
Rehm, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften. München 1903.
Riesser, Neuerungen im deutschen Aktienrecht. Berlin 1899.
Ring, Das Reichsgesetz betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. II. Aufl. Berlin 1893.
Ritter, Das Handelsgesetzbuch mit Ausschluss des Seerechtes. Berlin 1910.
Rudorff, Das Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897. Stuttgart 1898.
Simon, Die Bilanzen der Aktiengesellschaften und der Kommanditgesellschaften auf Aktien II. Aufl. Berlin 1898.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch Bd. I. VIII. Aufl. Berlin 1906.
v. Völderndorff, Das Reichsgesetz über Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften. Erlangen 1885.
Willenbücher, Das allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch mit Ausschluss des Seerechtes. Berlin 1891.

II.

Archiv für Bürgerliches Recht.
Denkschrift zu dem Entwurf eines Handelsgesetzbuches, (cit. in der Guttentagschen Ausgabe. Berlin 1897.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes.
Festgabe der Rechtsanwaltschaft des Kammergerichts für den Geh. Justizrat Wilke.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichtes in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, herausgegeben von Johow und Ring. (cit. K.G.J.)
Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltsvereins Berlin, jetzt herausgegeben von H. Neumann.
Monatsschrift für Handelsrecht, früher Wochenschrift für Handelsrecht und Bankwesen begründet von Dr. Paul Holdheim.
Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen, vom Senatspräsidenten A. Bolze.
Rechtsprechung von H. Th. Soergel.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von P. Mugdon und R. Falkmann.
Reichstagsdrucksachen 5. Legislaturperiode. 4 Session 1884.
Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Systematische Sammlung der Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen von Rudorff.
Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen herausgegeben von Dr. Ichenhäuser.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht begründet von L. Goldschmidt.

§ 1.

Einleitung.

Die Willensbildung einer Aktiengesellschaft vollzieht sich auf ganz verschiedene Weise: sie ist verteilt unter ihre drei Organe, den Vorstand, Aufsichtsrat und die Generalversammlung. Welchem dieser drei Faktoren die grösste Bedeutung zukommt, richtet sich in der Hauptsache nach der Eigenart der Gesellschaft.

Rein formell stehen der Generalversammlung, „dem obersten Willensorgan der Gesellschaft“[1]) die ausgedehntesten Machtbefugnisse in Gesellschaftsangelegenheiten zu, sie allein bringt den Willen der Gesamtheit unmittelbar zum Ausdruck, die anderen beiden „Organe“, der Vorstand als Verwaltungs- und Vertretungsorgan, der Aufsichtsrat als Kontrollorgan, sollen im allgemeinen lediglich dazu dienen, die Beschlüsse der Gesamtheit auszuführen und die Gesellschaft nach aussenhin zu vertreten.

In Wirklichkeit aber, im täglichen Leben, entscheiden ganz andere Grundsätze über die Bedeutung der einzelnen Organe: ausschlaggebend erscheint oft die Macht des Stärkeren, das Uebergewicht des Kapitals, das unabhängig von den Normen des Gesetzes und Statuts eigenmächtig die Verhältnisse der Gesellschaft regelt.

Eine Aktiengesellschaft, deren Vorstand oder Aufsichtsrat gleichzeitig Hauptaktionär ist und mit seiner Stimmenzahl souverain herrscht, wird in ihren Geschicken vollständig und allein von diesen Organen geleitet werden.

Die Generalversammlung wird in diesem Falle ein kümmerliches, schattenhaftes Dasein fristen; sie wird, wenn sie schon, den gesetzlichen Vorschriften entsprechend, ein Mal berufen wird, vielleicht nur dazu dienen, dem Vorstand die Gelegenheit zu geben, der Aussenwelt von dem Ergebnisse des Geschäfts-

---

[1]) Lehmann II, 153; Staub 846.

jahres eine offizielle, wenn möglich kreditfördernde Mitteilung zu machen.

Ganz anders als in diesen Fällen, die bei den sog. „Familiengründungen“ besonders häufig sein werden, erscheint nun aber, wie schon bemerkt, die Bedeutung der Generalversammlung in der vom Gesetz gemeinten normalen Aktiengesellschaft. Namentlich, wenn die Aktien im Verkehr „gehandelt“ werden, und sich einzeln oder in kleineren Mengen in den Händen vieler selbständiger und gleichberechtigter Gesellschafter befinden, wird die Generalversammlung in der Tat das oberste Willensorgan sein. Denn alle, oder doch die Mehrzahl der Aktionäre begnügen sich nicht mit der vermögensrechtlichen Seite ihrer Mitgliedschaft, nein, sie wollen auch selbst unmittelbar ihren Anteil an der Verwaltung und der Kontrolle des Ergebnisses ausüben; sie wollen sich namentlich dann, wenn ihre Dividende schmal ausgefallen ist, selbst unterrichten, zu welchen Zwecken und in welcher Weise ihr Kapital verwendet wird.

Alle diese Rechte werden von den Aktionären durch Teilnahme und „Beschlussfassung in der Generalversammlung“ ausgeübt.[2])

Die Beschlüsse werden im allgemeinen — mögen sie auf Einstimmigkeit, einfacher oder „qualifizierter“[3]) Majorität beruhen — das Interesse der Gesamtheit und somit der Gesellschaft im Auge haben. Soweit dies nicht der Fall ist, können sie in einigen Ausnahmefällen aus Rücksicht auf die überstimmte Minorität modifiziert werden,[4]) zu Gunsten des einzelnen Aktionärs aber wird keine Ausnahme gemacht. Er muss sich dem Beschlusse der Mehrheit unterwerfen und seine Sonderinteressen zurückstellen und hat sebst bei Beschlüssen, die sich direkt gegen ihn richten, keine Mittel, die Unwirksamkeit herbeizuführen.

Nur in einem einzigen Sonderfall kann der Einzelaktionär als solcher auf die Beschlüsse der Generalversammlung bestimmend einwirken, sobald diese nämlich gegen Gesetz oder Statut

---

[2]) H.G.B. § 250.
[3]) Engelmann 409.
[4]) H.G.B. § 264, 270.

verstossen. Liegen diese Voraussetzungen vor, dann hat der Einzelaktionär und gleich ihm im Interesse der Gesellschaft auch der Vorstand und der Aufsichtsrat das Recht, den Beschluss mittels Klage anzufechten und so seine Unwirksamkeit herbeizuführen, wenn nicht durch die Schwere der Verletzung absolute Nichtigkeit bedingt ist.

Dies Anfechtungsrecht, das im alten Handelsgesetzbuch nur unvollkommen geordnet war,[5]) hat seine ausführliche gesetzliche Regelung in der Aktiennovelle v. 18\ 7. 1884 gefunden, deren Bestimmungen in das geltende H. G. B. § 271/3 übergegangen sind.

Aus seiner Natur ergibt sich die Einteilung unserer Ausführungen. Sie haben im ersten Teile von den Voraussetzungen der Anfechtung zu handeln, haben dann das Anfechtungsverfahren zu verfolgen und schliesslich festzustellen, welche Wirkung das ergangene Urteil ausübt. Wir werden hierbei auch die nichtigen Beschlüsse mit in unsere Betrachtung hineinziehen.

I. Teil.

Die Voraussetzungen der Anfechtung.

§ 2.

Der Anfechtungsgegenstand.

I.

Nach H. G. B. § 271. Abs. I ist Gegenstand der Anfechtung der Beschluss einer Generalversammlung. Die erste Voraussetzung ist also, dass überhaupt eine Versammlung, die als „Generalversammlung“ einer Aktiengesellschaft angesehen werden kann, stattgefunden hat.

1. Auszuscheiden sind daher von vornherein Beschlüsse der Aktionäre, welche nicht im Rahmen einer Versammlung gefasst wurden, wenn z. B. die einzelnen Aktionäre mündlich oder schriftlich ihre Zustimmung zu irgend einer Massnahme gegeben haben. Wir werden diese Beschlüsse nach dem Wortlaut des § 250

[5]) Beckers Einleitung.

„Die Rechte, welche den Aktionären . . . . zustehen, werden durch Beschlussfassung in der Generalversammlung ausgeübt."

Ueberhaupt nicht als Beschlüsse der Gesellschaft ansehen, noch viel weniger können sie Gegenstand einer Anfechtungsklage sein.[1])

2. Aber auch wenn die Aktionäre einer Gesellschaft tatsächlich zu einer Versammlung zusammentreten, liegt eine Generalversammlung im Sinne unseres Gesetzes nicht immer vor. Vielmehr müssen folgende Bedingungen erfüllt sein: a) Die Generalversammlung muss einberufen sein.

Auszuscheiden sind hier folgende Fälle:

Eine Mehrheit von Aktionären findet sich zufällig irgendwo zusammen und beschliesst, ohne Rücksicht darauf, dass nicht alle Aktionäre anwesend und die gesetzlichen Formvorschriften nicht erfüllt sind, eine „Generalversammlung" abzuhalten. Es unterliegt keinem Zweifel, dass eine derartige geheime Versammlung nicht als Willensorgan der Gesellschaft bezeichnet werden kann.[2]) Wie Cosack[3]) richtig ausführt, brauchen die Beschlüsse einer solchen „Versammlung" nicht erst im Wege der Klage angefochten zu werden, sie sind nicht einmal nichtig,[4]) sondern sie sind als Generalversammlungsbeschlüsse gar nicht vorhanden und dürfen als solche auch von den anderen Organen nicht ausgeführt werden.[5])

Anders aber wird es zu beurteilen sein, wenn sämtliche Aktionäre ohne Berufung zu einer Versammlung zusammenkommen, wenn Vorstand und Aufsichtsrat anwesend und die sonstigen Formvorschriften gewahrt sind. Von einer derartigen sog. Universalversammlung[6]) werden wir nicht sagen können, dass

---

[1]) Vergl. Lehmann-Ring Anm. 1. zu § 250. S. 496. A. M. Makower, der die allgemeine (S. 669) Bestimmung des § 32 Abs. 2 B.G.G auch auf die Aktiengesellschaft anwenden will; wie im Text auch Ritter S. 310. Lehmann II, 156. Lehmann 412.

[2]) H.A. vergl. Lehmann II, 215, Cosak 742, Staub 873, Mayer 32, Ritter 342, Pinner 188.

[3]) Cosack 742.

[4]) Ritter 342.

[5]) Neumerkel 35.

[6]) Staub 873.

sie schlechthin ungültig sei, wir werden vielmehr mit der herrschenden Ansicht[7]) annehmen müssen, dass die Beschlüsse einer solchen Versammlung geeignet sind, den Gesellschaftswillen in gültiger Form zu dokumentieren. Zu berücksichtigen ist namentlich wie Makower[8]) hervorhebt, dass die Formvorschriften für die Berufung im Interesse der einzelnen Aktionäre erlassen sind, und dass diese im Einzelfalle zweifellos auf die Beobachtung dieser Schutzbestimmungen verzichten können. Wenn wir aber auch zugeben, dass eine solche Universalversammlung gültige, als Gesellschaftsbeschlüsse zu behandelnde Einstimmigkeits-[9]) und auch Mehrheitsbeschlüsse[10]) fassen kann, so glauben wir doch nicht, dass diese der Anfechtungsklage aus § 271 unterliegen. Es liegt eben keine ordnungsmässige Generalversammlung vor und jeder Aktionär kann die Nichtigkeit der Beschlüsse geltend machen, es sei denn, dass er selbst zugestimmt oder auf sein Widerspruchsrecht verzichtet hat.[11])

b) Die Berufung muss im wesentlichen ordnungsmässig erfolgt sein.[12])

Es genügt nicht, dass die Generalversammlung überhaupt berufen ist, die Berufung muss auch ordnungsmässig, d. h. in einer im wesentlichen dem Gesetz oder Statut entsprechenden Form geschehen sein. Zwar scheint dem entgegen zu stehen, dass im Abs. III des § 271 die nicht gehörige Berufung ganz allgemein als Anfechtungsgrund angegeben ist, jedoch fassen wir mit der herrschenden Meinung[13]) diese Bestimmung so auf, dass nur die unwesentlichen Verstösse, die eine Generalversammlung überhaupt als vorhanden voraussetzen, Anfechtbarkeit, die anderen schwereren aber Nichtigkeit begründen sollen.

---

[7]) Staub 873, Makower 669, Pinner 188, Lehmann II, 156, Bauer 150, Majer 35. a. M. v. Völdemdorff 547. Lehmann 412. Behrend 819.

[8]) Makower S. 669; ebenso Ritter 316.

[9]) s. n. 2. ferner R.G.St. 29, 384. O.L.G. Dresden in Z. f. d. g. H.R. 40. S. 473.

[10]) s. n. 2.

[11]) Vergl. Mayer S. 36. a. M. Neumerkel S. 9.

[12]) R.G. in Jur. W. 1911. No. IX. 409.

[13]) H.A. Staub 873; Makower 744; 735; Pinner 188. Ritter 342; Cosack 742; Neumerkel 3 ff. Lehmann-Ring 538.

In Ermangelung bestimmter gesetzlicher Vorschriften ist eine Grenze zwischen Nichtigkeit und Anfechtbarkeit schwer zu ziehen. Die Ansichten in der Literatur gehen weit auseinander.

Am richtigsten erscheint uns die auch von Staub[14]) vertretene Unterscheidung von Petersen und Pechmann,[15]) welche ausführen, dass eine Versammlung dann nicht als Generalversammlung anzusehen ist, wenn sie von einem dazu nicht Berechtigten berufen worden ist; im Gegensatz zu Pinner[16]) halten wir es für unwesentlich, ob der Einberufer ein Organ der Gesellschaft ist oder nicht.

Wir nehmen an, dass eine Generalversammlung immer zustande kommt, wenn sie vom zuständigen Organ, selbst unter Verletzung der Formvorschrift berufen ist, so dass ihre Beschlüsse dann nicht nichtig, sondern anfechtbar sind.[17])

Wir verkennen aber nicht, dass diese Einteilung im Einzelfalle zu Härten führen kann, wenn z. B. der Vorstand dolos die Versammlung so ordnungswidrig beruft, dass nicht alle Mitglieder daran teilnehmen können, und möchten im Einzelfalle daher die Erheblichkeit der Abweichung von den bestehenden Vorschriften mit Makower[18]) den Ausschlag geben lassen. Allerdings ist hierbei zu berücksichtigen, dass das Interesse der Aktionäre in den meisten Fällen durch Gewährung der Anfechtungsklage hinreichend gewahrt ist und dass daher selbst ein erheblicher Verstoss in der Person des einzelnen noch nicht allgemeine Nichtigkeit herbeiführen kann, zumal jeder Aktionär verpflichtet ist, sich selbst in seinem eigenen Interesse um die Generalversammlung zu kümmern.[19])

Nach Ausscheidung der obigen Nichtigkeitsfälle kommen wir zu dem Resultat, dass eine Generalversammlung im Sinne des § 271 vorliegt, wenn sie von den dazu berechtigten Organen

---

[14]) Staub 873. Esser 156.

[15]) Petersen u. Pechmann 218. vergl. aber Cosack 583, der jede ordnungswidrig berufene Versammlung für ungültig hält wie im Text R.G. in der Jur. Woch. 1911. No. IX S. 409.

[16]) Pinner 188.

[17]) s. o. Anm. 1/2.

[18]) Makower 735.

[19]) Pinner 194, Lehmann-Ring 538, a. M. Neumerkel 5.

in der Weise berufen worden ist, dass die Möglichkeit des Zusammentritts der Aktionäre „bestand."[20])

II.

Nur eine solche ordnungsmässige Generalversammlung kann als wirkliches „oberstes Willensorgan"[21]) der Aktiengesellschaft gelten, nur sie kann durch ihre Willensäusserungen, ihre „Beschlüsse" einen Einfluss auf das Leben der Gesellschaft ausüben, tut dies aber selbst dann, wenn ihre Kundgebungen mit dem Gesetz oder dem Statut in Widerspruch stehen.

In diesem Falle können ihre Beschlüsse von Aktionären und Organen mit der Anfechtungsklage des § 271 ausser Kraft gesetzt werden.

Voraussetzung ist natürlich, dass überhaupt ein „Beschluss" als solcher vorliegt und dass dieser Beschluss auch von der Generalversammlung gefasst werden durfte.

Auszuscheiden sind daher alle diejenigen Fälle, in denen ein Beschluss formell nicht zustande gekommen ist oder materiell nicht zustande kommen durfte. Die Grenze zwischen der dann vorliegenden absoluten Nichtigkeit und der allgemeinen Anfechtbarkeit ist eine so schwankende, dass wir die einzelnen Fälle genauer betrachten müssen.

a) Der Generalversammlungsbeschluss muss formell im wesentlichen ordnungsmässig zustande gekommen sein.

1. Der Beschluss muss angekündigt sein.

Die Frage, ob ein im Sinne des Gesetzes gar nicht oder nicht gehörig angekündigter Beschluss nichtig oder anfechtbar ist, wird in der Literatur sehr verschieden beantwortet.[22])[23]) Keine Regelung findet sie im Gesetz, denn die Vorschrift des § 271III welche besagt, dass die nicht gehörige Ankündigung stets anfechtbar sei, hat zweifellos ebenso wie die Vorschrift über die Berufung nur die unwesentlichen Verstösse gegen Gesetz und Statut im Auge.[24])

---

[20]) Lehmann-Ring 538.

[21]) Lehmann-Ring 495.

[22]) Für Nichtigkeit bei unterlass. Ank. Staub 872, Goldmann 1065, Majer 36.

[23]) Für Anfechtbarkeit in jed. Falle: Makower 678; Pinner 194; Ritter 319; Petersen & Pechmann 220, Ring 93, Bauer S. 152.

[24]) Majer 36.

Mit Rücksicht darauf, dass die Formvorschriften über die Ankündigung in der Hauptsache im Interesse sämtlicher Aktionäre gegeben sind,[25]) werden wir sagen können, dass ein Beschluss, der überhaupt nicht angekündigt ist, also z. B. im Widerspruch mit § 256II auf einen in der Generalversammlung eingebrachten, nicht zur Tagesordnung gehörigen Antrag hin gefasst ist, im allgemeinen nichtig ist, da er die Interessen der nicht erschienenen Aktionäre in der schwersten Weise verletzen könnte, dass seine Nichtigkeit aber durch Anwesenheit und Zustimmung aller Aktionäre geheilt werden kann.[27])

Die nicht gehörig, aber immerhin angekündigten Beschlüsse fallen u. E. stets unter die Vorschrift des § 271.[28])

2. Der Beschluss muss ordnungsmässig gefasst sein.

Aus dem oben erwähnten § 256III geht hervor, dass „Verhandlungen ohne Beschlussfassung" nicht angekündigt zu werden brauchen; da hier von einer Beschluss„fassung" gar keine Rede ist, sind diese Besprechungen für die Gesellschaft unverbindlich und können nicht Gegenstand einer Anfechtungsklage sein.[29])

Ausscheiden müssen ebenso Anträge über die Fassung von Beschlüssen, sowie ferner die Ablehnung solcher Anträge,[30]) auch solche, die mit Stimmengleichheit verworfen werden.[31]) Auch hier fehlt das Essentiale des Beschlusses, die durch Einstimmigkeit der mit irgend einem festgesetzten Stimmenverhältnis erzielte Beschluss„fassung".

Nicht anders zu beurteilen ist es, „wenn das Verfahren bei der Feststellung des Beschlusses ein so regelloses war, dass es nicht mehr unter den Begriff eines „Beschlusses" fällt."[32]) Auch hier werden wir absolute Nichtigkeit annehmen und den Aktionär, der etwa im Gegensatz zum Vorsitzenden das Zustande-

---

[25]) Makower 669.
[26]) s. oben u. 1.
[27]) v. Völderndorff S. 203. V.
[28]) Majer S. 37; R.G.Z. Bd. 68, 232.
[29]) Goldmann S. 1118. Beckers S. 6.
[30]) Staub S. 924; Beckers S. 7; Neumerkel S. 6.
[31]) Makower S. 660; Staub S. 850; Lehmann-Ring S. 498.
[32]) Makower S. 731.

kommen des Beschlusses behauptet, auf den Weg der ordentlichen Feststellungsklage verweisen.[33])

Haben Nichtaktionäre unbedingt für oder gegen den Beschluss gestimmt, so wird es davon abhängen, ob ihre Stimmen von ausschlaggebender Bedeutung gewesen sind. In diesem Falle liegt u. E. ein Beschluss der Generalversammlung" nicht vor;[34]) bei Einflusslosigkeit ist der Beschluss gültig aber anfechtbar.

Nur anfechtbar sind nach der herrschenden Meinung,[35]) vor allem nach der Ansicht des Reichsgerichts, auch alle diejenigen Beschlüsse, die im Gegensatz zu den gesetzlichen Bestimmungen nicht mit der erforderlichen Mehrheit gefasst worden sind. Ausschlaggebend ist hier das Verhalten der zuständigen Personen, des Versammlungsleiters und des Protokollführers. „Wenn diese das Ergebnis der Abstimmung unter Beobachtung der gesetzlichen Form für einen gültigen Beschluss erklärt haben, darf dies nicht ignoriert werden."[36]) Die Ungültigkeit kann nur auf dem Wege der Anfechtung geltend gemacht werden.

Sehr bestritten ist die Frage, ob den Mehrheitsbeschlüssen, zu denen auch die Wahlen zu rechnen sind, das „Verlangen" der Minorität nach § 268 gleichzustellen und als „Beschluss" der Generalversammlung anzusehen ist.[37]) Da nach dem Wortlaut des § 251 die Beschlüsse der Generalversammlung der einfachen Stimmenmehrheit bedürfen, nehmen wir an, dass das Minderheitsverlangen kein eigentlicher Generalversammlungsbeschluss ist;[38]) da es aber, wie Staub und Riesser[39]) richtig ausführen, dem Mehrheitsbeschluss vollkommen gleich geachtet wird, liegt u. E. kein Grund vor, die Anfechtungsklage des § 271 für nicht anwendbar zu erklären.[40])

---

[33]) Staub 928.

[34]) a. M. Makower 744.

[35]) Makower 744; R.G.E. 60, 414. R.G. v. 28/2 1911 in der 93 Jur. Woch. 1911, No. IX S. 409 a. M. Ritter 342; O.L.G.E. 16.

[36]) R.G. v. 28. 2. 1911 s. u. 44.

[37]) Dafür: Staub 920, Pinner 228, Riesser 16, Esser 193, O.L.G. Karlsruhe in Z.H.R. 43. 325.

Dagegen: Goldmann 1111; Lehmann-Ring 532, Makower 724, Ritter 342. R.G. bei Rudorff Bd. II, 277.

[38]) Neumerkel 6.

[39]) Staub 920, 924, Riesser 16.

[40]) a. M. Neumerkel 6 s. o. S. 12. Anm .6 II.

Hierher gehören auch die Beschlüsse, bei denen, wie z. B. im Falle der § 275, 278 eine Beschlussfassung der einzelnen Aktionärgattungen vorbehalten ist. Während diese einzelnen Beschlüsse den Generalversammlungsbeschlüssen gleichzustellen sind[41]) und wie sie aus § 271 angefochten werden können, ist zu beachten, dass ein Gesamtbeschluss in einem solchen Falle nicht zustande kommt bezw. absolut nichtig ist, wenn auch nur eine Aktionärgattung nicht zugestimmt hat.[42])

3. Der Beschluss muss protokolliert sein.

Als unbedingtes Erfordernis für die Gültigkeit eines Beschlusses erscheint dessen gesetzmässige Beurkundung (§ 259). Der zwingende Charakter dieser Vorschrift hat unbedingte Nichtigkeit des ihn verletzenden Beschlusses zur Folge.[43])

Streitig ist, welche Einzelheiten bei der Protokollierung zu beobachten sind, ob jede nicht gehörige Beurkundung schon Nichtigkeit herbeiführt und insbesondere auch, ob der Gesellschaftsvertrag die Formen der Protokollierung verschärfen kann[44]) und wie dann Verstösse gegen seine Vorschriften zu beurteilen sind.

Es genügt hier hervorzuheben, dass nur ein Verstoss — allerdings jeder — gegen die zwingenden Gesetzesvorschriften Nichtigkeit herbeiführt, da dann eben ein gültiger Beschluss nicht vorliegt, dass aber eine Verletzung des Statuts nicht einmal Anfechtbarkeit hervorruft,[45]) da die Formvorschriften des § 259 als ausschliesslich zu betrachten sind.

b) In den bisher besprochenen Fällen ist meist aus formellen Gründen ein eigentlicher „Generalversammlungsbeschluss" gar nicht zustande gekommen; dagegen sind nun alle diejenigen Willenskundgebungen der Generalversammlung, die materiell nicht Gegenstand der Anfechtungsklage sein können, ordnungsmässig gefasste und beurkundete Beschlüsse. Sie verstossen inhaltlich entweder gegen zwingende Rechtssätze oder verletzen die Rechte anderer, sind daher entweder nichtig oder aber mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln anzugreifen.

---

[41]) Staub 924; Pinner 248; Bauer 222, Makower 731.

[42]) Lehmann-Ring 538. Staub 936.

[43]) H. A. Staub 881, Makower 685, Cosack 737. Gareis 233.

[44]) Dagegen Goldmann 1069, Lehmann-Ring 510, Ritter 323.

[45]) Staub 881, Lehmann-Ring 510, Lehmann II, 185, Ritter 323, Neumerkel 6.

1. Bei den Verstössen gegen zwingende meist im öffentlichen Interesse erlassene Vorschriften ist zu beachten, dass bei der Aktiengesellschaft im Gegensatz z. B. zur offenen Handelsgesellschaft in erster Linie die Vorschriften des H. G. B. und nur subsidiär Gesellschaftsvertrag und Beschlüsse gelten, dass also kein Gesellschaftsbeschluss das Gesetz abändern oder ergänzen kann, es sei denn, dass das Gesetz dies ausdrücklich zulässt.[46])

Daher sind Beschlüsse, welche etwa Aenderung der vorgeschriebenen Gründungsformen bezwecken, das Grundkapital in unzulässig kleine Beträge zerteilen oder etwa die Haftung der Gesellschafter vermindern wollen, schlechthin nichtig; ebenso zu behandeln ist z. B. die Zulassung eines Beteiligten bei der Abstimmung, Verstösse gegen die Protokollvorschriften, kurz gegen alle diejenigen Normen, die als der A. G. eigentümlich anzusehen sind.[47])

Es braucht nicht besonders erwähnt zu werden, dass auch Beschlüsse, welche gegen allgemein gültige Rechtssätze, etwa die Vorschriften des § 138 BGB., verstossen, ohne Anfechtung nichtig sind.[48])

Zwingend sind auch alle diejenigen Bestimmungen, die zum Schutze der Gläubiger der Gesellschaft dienen sollen, hierher gehören die Vorschriften über die Bilanzierung, Veröffentlichungen, Innehaltung des Sperrjahres u. a. m.[49])

2. Ebensowenig wie die Interessen der Gesamtheit, dürfen die Rechte des einzelnen Gläubigers von den Beschlüssen der Generalversammlung beeinträchtigt werden; da das Anfechtungsrecht lediglich den Aktionären und Gesellschaftsorganen zukommt, kann der Gläubiger sich jedes Rechtsmittels bedienen, um die Ungültigkeit des Beschlusses darzutun.[50])

Auch der Aktionär, der seiner Gesellschaft als Gläubiger gegenübersteht, ist nicht auf die Anfechtungsklage des § 271 angewiesen.[51]) Seine Ansprüche können einen verschiedenen

---

[46]) R.G.E. Bd. 65, 91.
[47]) Majer 53.
[48]) Majer 52.
[49]) Denkschrift S. 164.
[50]) Makower 743.
[51]) Pinner 233; Cosack 740.

Rechtsgrund haben, entweder er hat aus irgend einem Vertrage, einer Lieferung oder Leihe, eine Forderung gegen die Gesellschaft oder aber er macht Ansprüche geltend, die seinem Mitgliedschaftsrecht entsprungen sind; hierher gehören sein Recht auf die festgesetzte Dividende,[52]) das ihm in keinem Falle, selbst durch Generalversammlungsbeschluss nicht mehr, entzogen werden kann,[53]) ferner der Anspruch auf Bauzinsen oder die Liquidationsquote. Der Aktionär kann diese Ansprüche wie jeder dritte mit den gewöhnlichen Rechtsmitteln wahrnehmen. Ein Verzicht auf dieses Recht wird aber, wie Staub[54]) ausführt, darin zu erblicken sein, dass der Aktionär in der Generalversammlung ausdrücklich für den gegen seine Interessen gerichteten Beschluss gestimmt hat.

3. Der Aktionär ist jedoch nicht nur als Gläubiger, sondern auch als Gesellschafter selbst gegen die Uebergriffe der Generalversammlung geschützt: Seine „Sonderrechte" dürfen ohne seine Zustimmung nicht beeinträchtigt werden.[55])

Der Begriff dieser Sonderrechte ist in der Literatur ausserordentlich streitig, eine Definition ist vom Gesetz nicht gegeben und auch nicht leicht festzustellen.[56])

Es ist im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich auf die Einzelheiten näher einzugehen; es sei nur folgendes erwähnt:

Die Grundlage aller Rechte des Aktionärs bildet seine Mitgliedschaft, die durch seinen Anteil, seine Aktie verkörpert wird. Diese Mitgliedschaft können wir im Gegensatz zu Makower[57]) ebensowenig als ein Sonderrecht des Aktionärs bezeichnen, wie die aus ihr unmittelbar entspringenden Rechte z. B. das Recht auf Teilnahme an der Verwaltung, das Stimmrecht, Anfechtungsrecht u. a. m. Vielmehr wollen wir diese Rechte als sogenannte Mitgliedschaftsrechte zusammenfassen und erkennen mit Oertmann[58]) ihr Hauptmerkmal in ihrer Gesamt-

---

[52]) Staub 935; R.G.E. Ba. 37, 64.

[53]) Pinner S. 179; Staub 849; Ring 447, Makower 743.

[54]) Staub 935; a. M. Makower 743.

[55]) Vergl. § 35 B.G.B.

[56]) Staub 847 ff; Lehmann i. A. f. bürg. Recht IX, 297; Alexander 1, Bachmann 13, Lehmann II, 202, Leist 92; Oertmann 127 ff. Geldmann 1041. Denkschrift 154.

[57]) Makower 651; wie im Text Oertmann 128.

[58]) Oertmann 128 ff.

nützigkeit. Sie sollen ihrem Charakter gemäss hauptsächlich im Interesse der Gesamtheit, im Verein mit den anderen Gesellschaftern z. B. in der Generalversammlung, ausgeübt werden.[59])

Es ergibt sich hieraus, dass Beschlüsse, welche diese Rechte verletzen, nicht unbedingt als nichtig anzusehen sind. Die Generalversammlung kann vielmehr, wenn es im Interesse der Allgemeinheit liegt, sehr wohl diese gemeinnützigen Rechte angreifen.

Sie kann z. B. den Aktionär, der mit der Einzahlung in Verzug gerät, durch die sog. Kaduzierung[60]) seiner Anteile ausschliessen, ihm ebenso in bestimmten Fällen durch Amortisation[61]) seine Aktien entziehen. Sie hat zweifellos auch die Befugnis, die Ausübung dieser Rechte, z. B. des Stimmrechts von gewissen Bedingungen, etwa der Hinterlegung der Aktien abhängig machen, und sie kann schliesslich auch die Gleichberechtigung aller Mitglieder durch Bevorzugung einer Klasse in bestimmten Fällen antasten.

Alle diese Beschlüsse sind gültig und von der Einwilligung der benachteiligten Aktionäre unabhängig. Wir können hier im allgemeinen von der Verletzung irgend welcher Sonderrechte nicht sprechen, müssen aber doch betonen, dass jeder das Mitgliedschaftsrecht e i n e s e i n z e l n e n verletzende Beschluss als ungültig anzusehen ist.[62]) Wir werden z. B. eine willkürliche den gesetzlichen Bestimmungen zuwiderlaufende Ausschliessung des einzelnen Mitgliedes stets als nichtig ansehen müssen und werden hierin von der Vorschrift des § 271III unterstützt, nach welcher auch der von einer Generalversammlung ausgeschlossene Aktionär seine Rechte behält und die in seiner Abwesenheit gefassten Beschlüsse durch seine Anfechtung unwirksam machen kann.

Auf der Grundlage der Mitgliederschaft können sich nun noch weitere Rechte der Aktionäre entwickeln, die über die Mitgliedschaftsrechte hinausreichen und eine selbständige Bedeutung

---

[59]) Endemann 567.

[60]) H.G.B. § 219; Leist 100; Pinner 110; Cosack 751,3; Behrend 814.

[61]) H.G.B. § 227; Leist 103; Makower 583.

[62]) Hierher gehören z. B. Verstösse gegen zwingendes Recht s. oben u. 1.

annehmen. Wir haben mit Oertmann[63]) hierher alle diejenigen Rechte zu zählen, die zum Vorteil des einzelnen Aktionärs dienen, also einen selbstnützigen Charakter haben. Von diesen Rechten, die übrigens auch jedem Aktionär zustehen können[64]) werden wir sagen müssen, dass sie als Sonderrechte dem einzelnen nicht ohne seinen Willen entzogen werden können und dass jeder hiergegen verstossende Generalversammlungsbeschluss ungültig ist und mit jedem Rechtsmittel angefochten werden kann. Es darf aber nicht übersehen werden, dass nur die konkreten Rechte selbst geschützt sind, dass aber die satzungsmässige Grundlage, auf welcher diese Rechte beruhen, sehr wohl durch Mehrheitsbeschluss verändert werden kann.[65]) — Beispiele solcher „Sonderrechte" sind: das Recht auf Feststellung und Verteilung des Reingewinns, das Bezugsrecht, das Recht auf Verteilung der Liquidationsquote und die Vorrechte der Prioritätsaktionäre. — In beiden Fällen, sowohl bei einer willkürlichen Verletzung der Mitgliedschaftsrechte als auch bei einem Verstoss gegen die Sonderrechte kann die Ungültigkeit des Beschlusses durch die Genehmigung des betroffenen Aktionärs, die auch aus konkludenten Handlungen, z. B. dem Stimmen für den Beschluss, gefolgert werden kann, geheilt werden.

Als Ergebnis der bisherigen Ausführungen können wir nunmehr als Gegenstand der Anfechtungsklage des § 271 bezeichnen: einen im wesentlichen ordnungsmässig zustandegekommenen Beschluss einer regulären Generalversammlung, dessen Inhalt weder zwingende Gesetzesvorschriften noch die besonderen Rechte dritter, seien es Gläubiger oder Aktionäre, verletzt.

---

[63]) Oertmann 127 ff. 134.
[64]) Staub 848; a. M. Bachmann 50; Cosack 746.
[65]) Staub 849. Oertmann 134.

§ 3.

Der Anfechtungsgrund.

1. Anfechtungsgrund ist jede Verletzung von Gesetz oder Statut.[1])

„Gesetz“ im Sinne des § 271 ist nicht allein jede Bestimmung des Handelsgesetzbuches, insbesondere der aktienrechtlichen Vorschriften, sondern nach Massgabe des subsidiär geltenden E.G.B.G.B. Art. 2.[2]) jede Rechtsnorm, formeller oder materieller Art, Satzung oder Gewohnheitsrecht.[3]) Ihrer Verletzung ist ein Verstoss gegen das Statut unbedingt gleichzusetzen; der Aktiengesellschaft ist vom Staat das Recht der Privatautonomie“ verliehen,[4]) die Bestimmungen ihres Statuts sind daher für ihre Mitglieder unbedingt verbindlich, vorausgesetzt, dass sie nicht selbst wieder gegen zwingendes Recht verstossen.[5])

Die Verstösse, welche die Anfechtung begründen, können verschiedener Art seien, der Beschluss kann formelle oder materielle Vorschriften verletzen,[6]) immer aber muss es sich um Gegenstände handeln, die, wie oben näher ausgeführt, der Verfügung der Generalversammlung unterliegen.[7])

Die Verstösse gegen formelle Bestimmungen, in der Hauptsache das Zustandekommen der Generalversammlung und der Beschlüsse betreffend, haben wir oben fast erschöpfend behandelt.[8]) Erwähnt sei hier noch ein in der Literatur sehr bestrittener Fall, die Frage ob ein Aktionär bei seiner Wahl zum Vorstand oder Aufsichtsrat selbst mitstimmen darf. Wir werden Pinner,[9]) der infolge der vorliegenden Interessencollision die Zulässigkeit der „Selbstwahl“ unbedingt ablehnt, nicht folgen können, sondern mit Rücksicht darauf, dass es sich weder um die Entlas-

---

[1]) H.G.B. § 271 I.

[2]) Ebenso C.P.O. § 550; E.G.C.P.O. § 12; E.G.St P.O. § 7, E.G.K.O. § 2.

[3]) H.A.; Staub 925; Ritter 342; Lehmann-Ring 537.

[4]) Engelmann 32.

[5]) s. o. § 2, II. 1.

[6]) Majer 15.

[7]) R.G.E. Bd. 68, 263.

[8]) s. o. § 2. II.

[9]) Pinner 186; ebenso Lehmann-Ring 501; Ritter 315; Goldmann 1050. Bauer 143; vermittelnd Makower 667.

tung einer Person noch um die Vornahme eines Rechtsgeschäftes mit einem dritten handelt, dem einzelnen Aktionär das Recht zugestehen, für seine Wahl und ebenso auch gegen seine Abberufung zu stimmen; ein Verbot würde, wie Staub[10]) ausführt, „eine ungerechte Benachteiligung der Grossaktionäre bedeuten und die Verwaltung in vielen Fällen der Minderheit ausliefern."

Die Verletzungen materieller Rechtsnormen können sehr verschiedener Natur sein; der einzelne Beschluss kann inhaltlich fast gegen jede dispositive Vorschrift von der Gründung bis zur Liquidation der Gesellschaft verstossen,[11]), und es würde zu weit führen, die einzelnen Fälle der Reihe nach aufzuzählen. Als Beispiele seien folgende Fälle genannt: Verstösse gegen Bilanzfestsetzungsvorschriften, z. B. zu hohe Abschreibungen[12]) Entlastung der Verwaltung ohne gleichzeitige Bilanzgenehmigung; Entlastung der Liquidatoren ohne Ablegung der Schlussrechnung;[13]) ungerechtfertigte Ausschliessung einzelner Aktionäre z. B. von Frauen[14]) und unberechtigte Teilnahme an der Abstimmung, auch Stimmenkauf und Bestechung.

Besonders zu betrachten sind die sog. „Ordnungs-Vorschriften", es ist streitig, ob ihre Verletzung Anfechtbarkeit begründet. Im Gegensatze zu Staub[15]) ist diese Frage vom Reichsgericht[16]) verneint worden, allerdings mit dem Hinweis darauf, dass nicht alle „Soll"vorschriften auch Ordnungsvorschriften darstellen und dass z. B. eine Verletzung der Sollvorschrift des § 274, II stets Anfechtbarkeit des Beschlusses begründet.[17]) Andrerseits ist bei einem Verstoss gegen die Ordnungsvorschrift des § 260, II, die nicht „Soll"vorschrift ist, keine Anfechtung zulässig, da hier infolge der Fristversäumnis ein unheilbarer Mangel entstehen würde.[18])

---

[10]) Staub 856; ebenso Lehmann 412; Esser 144; Lehmann II, 362; R.G.E. Bd. 60. 172. Bd. 68, 242.

[11]) Majer 16.

[12]) H.G.B. § 271, III; R.G.E. Bd. 72, 33. Cosack 742.

[13]) H.G.B. § 302; R.G.E. Bd. 34, 57.

[14]) H.G.B. § 252; R.G.E. Bd. 55, 41. Esser 143.

[15]) Staub 925; ebenso Lehmann-Ring 537; Beckers 10.

[16]) R.G.E. Bd. 68, 232; ebenso Makower 732; Neumerkel 10, Ritter 342.

[17]) Goldmann 1136; Ritter 342; Pinner 194, Denkschrift 165.

[18]) K.G.J. Bd. 12, 28; Makower 688; Bauer 166.

Verstösse gegen gewohnheitsrechtliche Normen bilden nur selten den Grund der Anfechtung, da die erschöpfenden Kodifikationen dem Gewohnheitsrecht nur geringen Spielraum lassen. Hauptsächlich gehört hierher die Verletzung der allgemeinen parlamentarischen Regeln, die, wie von der herrschenden Meinung anerkannt wird, kraft Handelsgewohnheitsrechtes für die Verhandlungen in den Generalversammlungen zu beachten sind.[19]) Von grösster Bedeutung ist hier die Wahrung der Redefreiheit und Möglichkeit der Diskussion: „Es steht der Generalversammlung zu, gewisse Grenzen zu ziehen, insbesondere den Schluss der Debatte zu beschliessen, aber keineswegs darf hierdurch eine sachgemässe Erörterung der zur Debatte stehenden Gegenstände verhindert werden; die Beschlussfassung setzt stets eine Diskussion voraus, bei der Mehrheit und Minderheit die Möglichkeit haben zum Worte zu kommen.“[20]) Jede Verletzung dieser Vorschriften, insbesondere die vorherige ungesetzliche Beschränkung hat unbedingt Anfechtbarkeit aller materiellen Beschlüsse zur Folge.

2. Die Verletzung von Gesetz oder Statut bildet den ausschliesslichen Grund der Anfechtung. Insbesondere können Meinungsverschiedenheiten z. B. über wirtschaftliche Massnahmen niemals auf dem Wege einer Anfechtungsklage entschieden werden.[21]) Ebenso wenig „gehört es zu den Aufgaben des Richteramtes, blosse Entscheidungen darüber zu treffen, ob gewissen Handlungen die Eigenschaft der Gesetzmässigkeit zuzuerkennen oder zu versagen, ob einer Kritik des Aktionärs über das Gebahren der Gesellschaftsorgane beizustimmen ist oder nicht.“[22])

Unberücksichtigt bleibt auch das Interesse des Anfechtenden oder der Gesellschaft. Während vor der Aktiennovelle des Jahres 1884[23]) der Grundsatz galt, dass der Anfechtende ein Vermögensinteresse nachzuweisen hatte, genügt im heutigen Recht

---

[19]) Staub 875; Behrend 825; Pinner 181; Esser 138; a. M. Makower 655, der Verkehrssitte annimmt, u. Lehmann-Rug 509, welcher Gewohnheitsrecht nicht anerkennt.

[20]) O.L.G. Bamberg in Z.g.A. XIX Jhrg. S. 214; ebenso R.G.E. Bd. 36, 24, Bauer 138.

[21]) R.G.E. Bd. 72, 33, Bauer 211.

[22]) R.O.H.G. Bd. 23, 273.

[23]) Majer 12 ff.

das Vorliegen einer rein objektiven Gesetzesverletzung; der Anfechtende ist überhaupt von der Verpflichtung befreit, die Gründe seines Widerspruchs sofort anzugeben.[24]) Der ganze Charakter der Klage ist dadurch verändert, der Einzelaktionär ist heute, wenn er auch gewöhnlich im eigenen Interesse handeln wird, berechtigt, auch für einen andern oder die Gesellschaft selbst einzutreten.[25]) Dagegen kann er Beschlüsse, die zwar der Gesellschaft und ihm selbst sehr schädlich sind, aber gegen kein gesetzliches Verbot verstossen, nicht angreifen;[26]) so ist z. B. die Festsetzung der Bilanz nicht deshalb anfechtbar, weil die Abschreibungen zu niedrig bemessen sind.[27])

Ebensowenig kann allerdings der Anfechtungsklage der Einwand entgegengesetzt werden, der angefochtene Beschluss befördere durchaus die Interessen der Gesellschaft und somit auch der Aktionäre, oder er sei „ethisch oder sozial geboten".[28])

3. Die Rechtswidrigkeit allein begründet die Anfechtung. Zweifellos würde es aber zu Härten führen, wenn jeder noch so geringfügige und für den Beschluss selbst nebensächliche Verstoss gegen Gesetz oder Statut dem einzelnen die Möglichkeit gewähren würde, die Ungültigkeit des Beschlusses herbeizuführen; eine solche Auslegung des Gesetzes würde weder im Interesse der Aktionäre noch der Gesellschaft liegen und lediglich der Schikane den Weg ebnen.[29])

Wenn wir auch sagen müssen, dass nicht jeder Mangel des Kausalzusammenhanges zwischen Gesetzesverletzung und Beschluss die Anfechtbarkeit ausschliesst,[30]) dass also sehr wohl Verstösse bei der Vorbereitung der Versammlung oder der Führung der Verhandlung die Anfechtbarkeit sämtlicher, auch nicht kausaler Beschlüsse zur Folge haben können,[31]) erscheint uns

---

[24]) Staub 925; Pinner 235; R.G.E. Bd. 20, 141, 22, 161.

[25]) Lehmann-Ring 537, Staub 925; Majer 13.

[26]) Ritter 343; Petersen u. Pechmann 225. R.G.E. Bd. 68, 241.

[27]) R.G.E. Bd. 72. 33.

[28]) R.G.E. Bd. 40, 35; Lehmann-Ring 537; Staub 924; Neumerkel 12 Ritter 343.

[29]) Staub 925; Pinner 237; Makower 732; Ritter 343 R.G.b. Rudorff II, 288; Bolze XVII, 300; a. M. Lehmann-Ring 537, Rehm 800, Beckers 12.

[30]) a. M. Ritter 343.

[31]) Staub 925; Pinner 237, Neumerkel 12; R.G.E. Bd. 36, 25.

doch im Gegensatz zu Beckers die absolute Einflusslosigkeit der gerügten Verletzung Grund genug zu sein, die Anfechtbarkeit zu verneinen.[32]) Als Beispiele seien genannt: nach aussen hin unsichtbare Mängel bei der Ankündigung der Versammlung, z. B. das Fehlen der Genehmigung des Aufsichtsrates[33]) und unberechtigte Teilnahme eines nicht mitstimmenden Dritten. Zu beachten ist aber, dass diese Einflusslosigkeit stets von der Gesellschaft einredeweise geltend zu machen und dass von ihr zu beweisen ist, dass die Verletzung sicher, nicht nur möglicherweise ohne Einfluss auf das Zustandekommen des Beschlusses gewesen ist.[34])

II. Teil.

Das Anfechtungsverfahren.

§ 4.

Form und Frist der Anfechtung.

Die Anfechtung einer Rechtshandlung erfolgt im Allgemeinen durch Erklärung gegenüber dem Anfechtungsgegner; je nach der Natur des angegriffenen Rechtsgeschäftes richtet sie sich gegen den Contrahenten oder einen dritten, der durch den Abschluss ein Recht oder doch einen rechtlichen Vorteil erlangt hat. Sie hat die Nichtigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäftes mit rückwirkender Kraft zur Folge und begründet einen Anspruch des Anfechtenden auf Rückgewähr, eventuell auf Schadenersatz.[1])

Ganz anderen Charakter trägt die Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses aus HGB. § 271. Sie bezieht sich nicht auf ein Rechtsgeschäft des Anfechtenden mit einem andern[2]) und richtet sich daher auch nicht gegen einen Contrahenten. Sie erfolgt nicht durch formlose Erklärung, sondern muss im Wege

---

[32]) s. v. S. Anm. 5. Beckers 12.
[33]) R.G.b. Rudorff II, 288.
[34]) Staub 925, Makower 732, Ritter 343, Majer 15.
[1]) B.G.B. § 142/3. vergl. Oertmann 443 ff.
[2]) v. Völdemdorff 563.

der Klage gegen die Gesellschaft geltend gemacht werden. Die Anfechtungsklage bezweckt nicht die blosse Feststellung, dass der angefochtene Beschluss nicht zu Recht bestehe, sie erfordert auch, wie wir oben erwähnt haben, nicht den Nachweis eines rechtlichen Interesses des Klägers an der alsbaldigen Feststellung eines Rechtsverhältnisses. Sie geht vielmehr, gestützt auf rein objektive Verletzung gesetzlicher Vorschriften, auf Vernichtung eines, den Kläger vielleicht garnicht berührenden Beschlusses, der selbst allerdings sehr wohl Rechtsverhältnisse aller Art begründen konnte. Die Klage ist also keine Feststellungsklage aus C.P.O. § 256, sondern sie hat konstitutiven, rechtsgestaltenden Charakter.[3]) Das ihr stattgebende Urteil vernichtet den angefochtenen Beschluss, ja, es kann sogar noch weiter gehen und „positive Grenzlinien feststellen, innerhalb deren der Beschluss aufrecht erhalten werden kann."[4])

Die Anfechtungsklage bildet den ausschliesslichen Rechtsbehelf, um innerhalb der Gesellschaft die Ungültigkeit eines Beschlusses herbeizuführen; sie steht lediglich den Aktionären oder den Gesellschaftorganen, Vorstand und Aufsichtsrat, zu; niemals kann ein dritter, der sich durch einen Gesellschaftsbeschluss verletzt fühlt, diesen im Sinne des § 271 „anfechten". Eine Feststellungsklage auf Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Beschlusses ist unzulässig und zwar u. E. sowohl von Seiten des Aktionärs als auch von Seiten der Gesellschaft. Der Aktionär kann, wenn er mit der Anfechtungsklage nicht durchgedrungen ist, nur dann eine neue Klage anstrengen, wenn er die Verletzung zwingender Rechtsnormen oder irgendwelcher besonderen Rechte geltend machen könnte.[5]) Auch die Gesellschaft kann nicht im Wege einer negativen Feststellungsklage dem widersprechenden Aktionär gegenüber die Gültigkeit des Beschlusses bestätigen lassen, nicht einmal dann, wenn dieser durch öffentliche Bekanntmachung der Nichtigkeit den Gesellschaftkredit schädigen würde. Sie muss in jedem Falle den Ablauf der

---

[3]) H.A. Staub 926; Ring 466; Lehmann II, 222; Neumerkel 24. a. M. Beckers 16; Alexander 35 ff. der den Charakter der Klage als einer rechtsgestaltenden bereits erkennt, aber glaubt, dass sie lediglich eine fortgebildete Feststellungsklage sei.

[4]) R.G.E. Bd. 64, 258; a. M. R.G.E. 22, 165 Staub 933; Rehm 801.

[5]) H.A. Makower 736; Staub 926; Neumerkel 24. Pinner 233.

Klagefrist abwarten, wenn sie es nicht vorzieht, durch ein Mitglied der Verwaltung selbst die Anfechtungsklage anzustrengen.[6]) Allerdings kann u. E. ein rechtliches Interesse der Gesellschaft an einer Feststellung im Einzelfalle sehr wohl vorliegen,[7]) z. B. bei der oben erwähnten Kreditschädigung, aber die Feststellungsklage ist trotzdem nicht zulässig, da ihr Urteil, das nur zwischen den Parteien Recht schafft, durch eine nachfolgende mit anderer Begründung fristgemäss erhobene Anfechtungsklage mit Wirkung für alle entkräftet werden könnte.

Nicht anzunehmen ist, dass der von der Gesellschaft auf Grund eines Beschlusses verklagte Aktionär dessen Nichtigkeit mittels einer Widerklage geltend machen kann, wobei natürlich vorausgesetzt ist, dass die Klage bei dem ausschliesslich zuständigen Landgericht anhängig ist. Allerdings erscheint uns der in der Literatur vielfach erhobene Einwand, dass die unvollständige Vertretung der Gesellschaft der Widerklage entgegenstehe,[8]) nicht durchgreifend. Entgegen der Bestimmung des Art. 190 a bezw. 222 der Aktiennovelle des Jahres 1884 ist die Anfechtungsklage heute gegen die Gesellschaft, nicht mehr gegen Vorstand und Aufsichtsrat zu richten. Wenn auch zur Vermeidung von Kollusionen die Gesellschaft durch ihre beiden Organe gemeinsam vertreten werden soll,[9]) so ist doch diese Regel von zahlreichen Ausnahmen durchbrochen: wenn z. B. sämtliche Mitglieder des Aufsichtsrates anfechten, ist der Vorstand alleiniger Vertreter;[10]) das gleiche gilt, wenn etwa die Aufsichtsratmitglieder durch den betr. Beschluss ihres Amtes enthoben, neue aber erst in der nächsten Versammlung gewählt werden sollen.

---

[6]) Staub 926; Pinner 234; a. M. Makower 730; Lehmann-Ring 540; Hergenhahn A.-G. 126, Ring 459, wie im Text, aber mit anderer Begründung, Neumerkel 25.

[7]) a. M. Staub 926, Pinner 234, allerdings kann die von Beckers 18 und Neumerkel 24 betonte Ungewissheit, ob der widersprechende Aktionär anfechten oder noch nach Ablauf der Frist die Nichtigkeit geltend machen werde, ein rechtliches Interesse u. E. nicht begründen, denn im letzteren Fall, bei absoluter Nichtigkeit hat der Vorstand selbst die unbedingte Pflicht, die Beschlüsse unausgeführt zu lassen; auch wird die Nichtigkeit ohne gerichtliche Feststellung zu erkennen sein.

[8]) Staub 926; Makower 731; Pinner 234; Ritter 343; Beckers 15.

[9]) H.G.B. § 272, I; R.G.E. Bd. 66, 37.

[10]) Staub 930.

Warum sollte gerade bei der Widerklage das doch nur auf die mündliche Verhandlung, in der die Widerklage erhoben wird, beschränkte Fehlen des Aufsichtsrates prozesshindernd wirken?[11]) Dagegen steht die zwingende Bestimmung des Gesetzes, dass die mündliche Verhandlung nicht vor dem Ablauf der Anfechtungsfrist stattfinden dürfe und dass mehrere Anfechtungsprozesse zu verbinden sind, u. E. einer Widerklage unbedingt entgegen.[12]) Ebenso wie bei der negativen Feststellungsklage der Gesellschaft könnte sonst hier eine nachfolgende anders begründete Klage das erste Urteil seiner Bedeutung berauben.

2. Die Anfechtungsklage muss innerhalb eines Monats erhoben, d. h. dem Gegner zugestellt sein.

Die Frist ist eine Präclusivfrist, keine Verjährungsfrist; es entspricht dies der Natur der Anfechtungsklage als Ausfluss eines sog. „Gestaltungsrechtes;" bei Fristablauf entsteht nicht ein die Ausübung hinderndes Recht, sondern das materielle Recht selbst erlischt vollständig.[13])

Die Anfechtungsfrist beträgt einen Monat und beginnt mit dem Tage der Generalversammlung. Sie wird nach den Vorschriften des B.G.B. § § 186 ff ohne Rücksicht auf die Gerichtsferien von Datum zu Datum berechnet.[14])

Der Ablauf der Frist gilt absolut; auch der nicht anwesende Aktionär, der nachweislich infolge mangelhafter Berufung überhaupt keine Kenntnis von der Generalversammlung hatte, hat sein Anfechtungsrecht verloren. Sein Interesse muss zurücktreten gegenüber dem grösseren der Gesellschaft und der Allgemeinheit:[15]) es dürfen nicht Beschlüsse von grösster Tragweite, die vielleicht schon längst ausgeführt sind, nach längerer Zeit noch für ungültig erklärt werden, die Versammlung muss wissen, dass der Beschluss unanfechtbar geworden ist und sie ihn unbesorgt ausführen kann, andererseits darf auch sie im Inte-

---

[11]) Ebenso, aber mit anderer Begründung. Goldmann 1120; Lehmann-Ring 540; die Möglichkeit einer Widerklage überhaupt behaupten: Bauer 215, Ring 459; v. Völderndorff 563; Behrend 831. Alexander in ZgHR. XXXX, 91.

[12]) Pinner 234; Neumerkel 26.

[13]) Staub 926, Makower 732; Oertmann 596; Ring 460.

[14]) Ring 460; Petersen u. Pechmann 226.

[15]) Goldmann 1121; Beckers 19.

resse der Allgemeinheit die ihr bekannte Nichtigkeit einmal gefasster Beschlüsse nicht willkürlich nach Ablauf der Frist geltend machen. Daher ist auch eine Verlängerung der Frist durch Vereinbarung der Parteien, die insbesondere für die Verwaltung sehr leicht herbeizuführen wäre, unstatthaft und jede Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unmöglich.[16])

Dem öffentlichen Interesse, in dem die zeitliche Beschränkung der Frist liegt, entspricht es, dass der Fristablauf als prozesshindernd von Amtswegen zu beachten ist. Eine besondere Bedeutung erhält diese Bestimmung durch die schon oben erwähnte Vorschrift der Klagenverbindung und die ausdrückliche Bestimmung, dass der Termin zur mündlichen Verhandlung nicht vor dem Ablauf der Anfechtungsfrist stattfinden darf. Es folgt hieraus, dass der Anfechtende, der seine Begründung bis dahin beliebig gestalten kann, nach diesem Termine keinerlei neue Gründe mehr vorbringen kann, selbst nicht mit Genehmigung der Gegenpartei;[17]) es soll dadurch vermieden werden, dass in einem Prozesse der Beschluss für gültig, in einem andern infolge durchschlagender Gründe für nichtig erklärt wird. Diese Vorschriften dienen dem Zweck, eine Verschleppung des Verfahrens und damit eine Verlängerung der Rechtsunsicherheit in öffentlichem Interesse zu verhindern.[18])

§ 5.

Die Anfechtungsbefugnis.

Das Anfechtungsrecht trägt verschiedenen Charakter. Es ist einmal das höchste und vornehmste Mitgliedschaftsrecht des Einzelaktionärs, das ihn befähigt, seinen Willen und seine Interessen gegenüber rechtswidrigen Majoritätsbeschlüssen der Generalversammlung erfolgreich zur Geltung zu bringen, und es ist ferner ein Schutzrecht für Vorstand und Aufsichtsrat, welche sich mit seiner Hilfe von strafrechtlicher Haftung und ihrer

---

[16]) Pinner 236; Ritter 343.
[17]) H.A. Staub 926; Makower 732; a. M. Lehmann-Ring 540.
[18]) s. unten S. 65. ff. d. Arbeit.

Verantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft und deren Gläubigern befreien können. Es dient aber andererseits auch den Interessen der Gesellschaft selbst: Verwaltung und Aktionäre[1]) können zum Nutzen der Gesamtheit die Ausführung gesetz- und statutenwidriger Beschlüsse, die willkürliche Ausbeutung der Majorität vor allem seitens einzelner Grossaktionäre verhindern.

I. Das den Aktionären zustehende Anfechtungsrecht entspringt unmittelbar ihrer Mitgliedschaft; es steht daher unter gewissen, unten näher auszuführenden Bedingungen[2]) allen Gesellschaftern gleichmässig zu und darf ihnen nicht willkürlich entzogen werden. Es knüpft sich unmittelbar an den Besitz der „Aktie." Dieser Begriff wird von dem Gesetz in verschiedener Bedeutung gebraucht: im allgemeinen bezeichnet er die Aktienurkunde, das Wertpapier, in welchem die Mitgliedschaft des einzelnen verbrieft ist, dann aber umfasst er auch die Mitgliedschaft selbst, die ganze Rechtsstellung des Aktionärs im Verhältnis zur Gesellschaft. Dementsprechend ist zur Anfechtung vor allen Dingen derjenige befugt, der eine Aktienurkunde besitzt. Bei Namensaktien muss der Berechtigte im Aktienbuche der Gesellschaft verzeichnet sein; nur der Eingetragene gilt der Gesellschaft gegenüber als Aktionär.[3]) Die durch die Eintragung begründete Vermutung, dass der Eingetragene zur Ausübung der Mitgliedschaftsrechte befugt ist, kann von dem wirklichen Aktionär nur durch ausdrücklichen Beweis dahin widerlegt werden, dass die Eintragung von einem dazu garnicht Berechtigten veranlasst oder auf Grund eines nichtigen Rechtsgeschäftes erfolgt ist.[4]) Von Seiten der Gesellschaft kann dem Eingetragenen ebensowenig wie dem Besitzer einer Inhaberaktie der Einwand entgegengesetzt werden, er sei zur Anfechtung nicht berechtigt. Vielmehr ist der rechtliche Grund des Besitzes regelmässig ohne Bedeutung; insbesondere ist die sog. „Legitimationsübertragung"[5]) der Aktienpapiere, die ohne Ueber-

---

[1]) Cosack 743 erblickt hierin den Beweis, dass auch der Einzelaktionär als Gesellschaftsorgan zu gelten hat.

[2]) s. u. 1. u. 2.

[3]) H.G.B. § 223, III; Staub 755 ff.

[4]) Staub 756. Makower 579. Ritter 276.

[5]) R.G.Z. Bd. 30, 51, 40, 80.
Staub 753, Simon 1 d. Festgabe für Wilke 278.

gang des Eigentums nur zwecks Ausübung der Mitgliedschaftsrechte geschieht, ebenso zulässig wie die mit Einwilligung des eigentlichen Aktionärs erfolgte Ausübung seitens des Pfandbesitzers oder Verwahrers.[6])

In einzelnen Fällen kann auch der Aktionär, der aus irgend einem Grunde eine Urkunde nicht besitzt, auf Grund seiner Mitgliedschaft (Aktie i. w. S.) die Anfechtungsklage erheben. Wir denken hier an die sog. „Familiengründungen", bei denen oft Aktienpapiere garnicht ausgegeben werden und ferner an die häufige Erscheinung, dass im ersten Geschäftsjahr einer Gesellschaft Aktienurkunden noch nicht vorliegen oder durch „Interimsscheine" vertreten werden.[7])

Stets ist es notwendig, dass die Grundlage der Anfechtung, die Mitgliedschaft, während der ganzen Dauer des Anfechtungsverfahrens erhalten bleibt. In der Aktiennovelle des Jahres 1884 bestand für die anfechtenden Aktionäre sogar die Verpflichtung, alle Aktien, auf welche sich ihre Mitgliedschaft und Anfechtungsbefugnis stützte, zu hinterlegen.[8]) Da aber wie die Denkschrift[9]! ausführt, diese Vorschrift den Aktionären für einen unter Umständen lange dauernden Zeitraum die Möglichkeit nahm, über ihre Aktien irgend eine Verfügung zu treffen, und für eine so weit gehende Erschwerung des Aktienrechtes kein ausreichender Grund vorlag," ist diese Bestimmung im neuen Gesetz fortgefallen. Der Anfechtende kann heute seine Aktien nach Belieben verpfänden, er darf sie bis auf eine auch veräussern: er muss nur in jedem Stadium des Verfahrens[10]) nachweisen können, dass er wenigstens mit einer Aktie noch Aktionär ist. Veräussert er auch diese, so verliert er damit seine Aktivlegitimation und gewinnt sie auch nicht dadurch wieder, dass er andere Aktien erwirbt; das Anfechtungsrecht ist eben an die bestimmte zur Zeit der Anfechtung vorhandene

---

[6]) Dagegen kann eine widerrechtliche Ausübung der Aktionärsrechte z. B. infolge Diebstahls sehr wohl von der Gesellschaft eingewendet werden, ist aber von dieser zu beweisen; vergl. hierüber Simon in der Festgabe für Wilke 257 ff. RGZ. Bd. 40, 80.

[7]) Simon-Wilke a. a. O. 261. R.G.Z. Bd. 34, 10; R.G.St. Bd. 31, 403.

[8]) Art. 190 a. III.

[9]) S. 163.

[10]) Makower 735.

Mitgliedschaft geknüpft, die wieder durch die bestimmte Urkunde verkörpert wird.[11])

1. Das im Grunde jedem Aktionär zustehende Anfechtungsrecht ist mit Rücksicht auf die Interessen der Gesamtheit, welche vor willkürlichen und schrankenlosen Angriffen geschützt werden sollen, von bestimmten gesetzlichen Vorschriften eingeengt.[12]) Im allgemeinen kann es nur von demjenigen Aktionär ausgeübt werden, der durch sein Erscheinen in der Versammlung sein Interesse für die Gesellschaft kundgegeben hat. Hier müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

a) Der anfechtende Aktionär muss in der Generalversammlung erschienen sein.[13])

Zwei Erfordernisse sind zu beachten: der Aktionär muss zur Versammlung zugelassen und in dieser anwesend sein. Die Zulassung erfolgt auf Grund einer durch die Satzung näher zu bestimmenden Anmeldung, mit der im allgemeinen die Prüfung der Legitimation verbunden ist.[14])

Durch das Statut kann vorgeschrieben werden, dass der Anmeldende seine Aktien hinterlegt. Die Prüfung erstreckt sich auf die Echtheit der Urkunden und die Identität des Anmeldenden mit dem im Aktienbuche Eingetragenen. Sie umfasst nicht die Echtheit oder Gültigkeit der Indossamente oder den für die Anfechtung bedeutungslosen Besitztitel des Aktionärs.[15])

Der als Aktionär Legitimierte muss ferner in der Versammlung anwesend sein; es ist aber nicht erforderlich, dass er persönlich erscheint, vielmehr genügt es, wenn seine Aktien in gültiger Weise vertreten sind. Zu unterscheiden ist hier zwischen der rechtsgeschäftlichen und der gesetzlichen Vertretung.[16]) Die erstere beruht auf schriftlicher Vollmachtserteilung[17]) und unter-

---

[11]) Staub 928; Makower 735; Ritter 343; Beckers 21; a. M. Pinner 236, der jede Veräusserung von Aktien für unstatthaft hält, ebenso R.G.Z. Bd. 37, 110.

[12]) Ring 457; Lehmann-Ring 537. Völderndorff 559.

[13]) H.G.B. § 271, III.

[14]) H.G.B. § 255. Pinner 185.

[15]) Staub 754, 869; Pinner 185; s. o. unter I.

[16]) Simon in der Festgabe f. Wilke 270 ff.

[17]) Eine Beurkundung kann entgegen dem Vorschlage der Reichstagskommission nicht verlangt werden: R.G.Z. Bd. 40, 85. Ritter 315; Neumerkel 14. Pinner 184, Riesser 57.

liegt statutarischer Begrenzung; so kann z. B. in gültiger Weise bestimmt sein, dass nur Verwandte oder Angestellte eines Gesellschafters, oder nur Aktionäre derselben Gesellschaft zu Vertretern bestellt werden können.[18]) Die gesetzliche Vertretung ist vom Gesellschaftsvertrag unabhängig; dies entspringt dem Mitgliedschaftsrechte selbst, das die Möglichkeit einer Ausübung seitens des Aktionärs voraussetzt. Der gesetzliche Vertreter z. B. der Inhaber der elterlichen Gewalt, der Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter oder der Vorstand juristischer Personen ist zur Wahrnehmung der Aktionärrechte stets befugt und sogar verpflichtet.[19]) — Die Anwesenheit des Aktionärs in einer Generalversammlung ist im allgemeinen aus der Präsenzliste zu ersehen; der Beweis, dass auch ein nicht verzeichneter Aktionär erschienen war, kann auf jede Weise geführt werden.[20]) Sehr häufig ist es, dass ein Aktionär erst nach der ersten Abstimmung, bis zu der die Liste ausliegt, erscheint und daher nicht eingeschrieben wird. Irgend eine Bestimmung, dass der Anfechtende während der ganzen Dauer der Verhandlung anwesend sein müsse, besteht nicht, es genügt vielmehr, wenn er auch nur einen Augenblick zugegen ist, etwa am Schluss erscheint und dann gegen die gefassten Beschlüsse Widerspruch erhebt.[21])

Das Erscheinen an sich begründet für jeden Aktionär die Anfechtungsbefugnis; insbesondere kann auch derjenige, der kein Stimmrecht hat, oder an dem betreffenden Beschluss interessiert ist, ohne Rücksicht hierauf von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch machen.[22])

b) Der anfechtende Aktionär muss gegen den Beschluss Widerspruch zu Protokoll erklären.[23])

Es genügt nicht, dass der Anfechtende seine Stimme gegen den Beschluss abgibt oder sich der Abstimmung enthält; er muss vielmehr ausdrücklich in rechtsverwahrender Form prote-

---

[18]) R.G. b. Rudorff II, 268; a. M. Goldmann 1046

[19]) Simon a. a. O. 273. Hergenhahn Geueralvers 121.

[20]) H.G.B. § 258. Beckers 24. Riesser 53.

[21]) Neumerkel 14.

[22]) Goldmann 1123; Pinner 234; Esser 198; R.G. Bd. 53 No. 28 b. Seuffert 1898.

[23]) H.G.B. § 271, III.

stieren.[24]) Wir haben dies allerdings nicht in der Weise aufzufassen, dass der Anfechtende gezwungen wäre, sich zu dem protokollführenden Beamten zu begeben und diesem wörtlich zu erklären: „Ich erhebe Widerspruch," sondern es erscheint genug, wenn er seine Erklärung der Versammlung gegenüber in so deutlicher Weise abgibt, dass ein gewissenhafter Protokollführer sich kraft seines Amtes verpflichtet fühlen muss, den Widerspruch in das Protokoll mitaufzuehmen.[25])

Eine der Pflichtverletzung des Beamten entspringende Versäumung der protokollarischen Aufnahme erschwert dem Anfechtenden wohl den Nachweis seines Widerspruches, kann ihm aber, da das Gesetz nur eine Erklärung nicht auch die Beurkundung für wesentlich erachtet, nicht von der Gesellschaft entgegengesetzt werden.[26]) Eine Weigerung des Protokollführers, einen bestimmten Widerspruch aufzunehmen, stellt einen Verstoss gegen die Geschäftsordnung dar und bildet einen neuen selbständigen Anfechtungsgrund.[27])

Der Widerspruch des Aktionärs muss sich gegen den Beschluss richten; streitig ist, ob ein solcher schon vorliegen muss oder ob es genügt, dass er erst gefasst werden soll. Beckers[28]) führt richtig aus, dass der Widerspruch gegen einen blossen Antrag sich lediglich als Gegenantrag charakterisiert, er zieht aber hieraus die Folgerung, dass stets ein Beschluss der Generalversammlung vorliegen müsse. Hierin können wir ihm nicht folgen; u. E. kann der Widerspruch zu jeder Zeit, auch gegen einen zu erwartenden Beschluss erhoben werden und braucht nachher nicht wiederholt zu werden.[29]) Nach der Ansicht des Reichsgerichts[30]) ist sogar ein von vornherein gegen alle Beschlüsse erklärter Protest unbedingt zulässig, vorausgesetzt, dass er sich auf einen allen gemeinsamen

---

[24]) Makower 734; Staub 926; Pinner 235.
[25]) Neumerkel 16. R.G.Z. Bd. 53, 292.
[26]) R.G.Z. Bd. 53, 292. Goldmann 1123.
[27]) Neumerkel 16, Hergenhahn Akt.-Ges. 125.
[28]) Beckers 24.
[29]) Staub 927; Makower 733. R.G.Z. Bd. 53, 293.
[30]) R.G.Z. Bd. 30, 51; ebenso Lehmann-Ring 538; Pinner 235; Ritter 344.

Anfechtungsgrund stützt. Im Anschluss an Staub[31]) hält Neumerkel[32]) diese Voraussetzung für unzutreffend, da ja bis zum Ablauf der Klagefrist ein Wechsel der Gründe zulässig sei; u. E. wird der Klagegrund in diesem Fall aber stets ein allgemeiner sein, nämlich in der ungehörigen Berufung oder Ankündigung der Versammlung bestehen.[33]) Ein besonderer nachträglicher Protest ist auch hier unnötig.

Da für den Widerspruch eine zeitliche Grenze innerhalb der Generalversammlung nicht vorgeschrieben ist, kann er bis zum Schlusse der Verhandlungen gegen jeden gefassten Beschluss eingelegt werden. Die Ansicht Essers,[34]) dass der betr. Punkt der Tagesordnung noch nicht verlassen sein dürfe, entbehrt der Begründung und würde zur Folge haben, dass der Vorsitzende durch rasche Abwickelung der Verhandlungen jeden Protest verhindern könnte.[35])

Dass der Widerspruch keiner besonderen Begründung bedarf und etwa angeführte Gründe bis zum Ablauf der Klagefrist geändert und ergänzt werden können, ist bereits oben ausgeführt worden.[36])

c) Der anfechtende Aktionär darf in keiner Weise dem Beschluss zustimmen.

Der Aktionär verliert sein Anfechtungsrecht, wenn er den angegriffenen Beschluss in irgend einer Weise genehmigt, sei es, dass er ihm ausdrücklich zustimmt oder sonst zu erkennen gibt, dass er mit ihm einverstanden ist.[37]) Im Einzelfall kann es streitig sein, inwieweit das Verhalten des Aktionärs eine Zustimmung darstellt. Seine Teilnahme an einer ungehörig berufenen Versammlung ist z. B. nicht unbedingt als Verzicht auf das Anfechtungsrecht aufzufassen, auch dann nicht, wenn er sich an der Debatte und Beschlussfassung beteiligt.[38]) Ebensowenig hindert ihn seine Mitwirkung an der Vorbereitung

---

[31]) Staub 927.
[32]) Neumerkel 15.
[33]) Ebenso Makower 733.
[34]) Esser 198; Ring 458; R.G.Z. 22, 161.
[35]) Makower 733; Beckers 27.
[36]) s. oben S. 31 d. Arbeit.
[37]) Staub 926; Pinner 235; Neumerkel 16, Goldmann 1123.
[38]) Makower 734; R.G. bei Rudorff II, 283; a. M. Völderndorff 560

eines Beschlusses, diesen später anzufechten. Wohl aber verliert er diese Befugnis, wenn er sich in vorbehaltloser Weise an der Ausführung eines Beschlusses beteiligt, etwa neue Aktien übernimmt, nicht aber, wenn er den auf Grund eines von ihm angefochtenen Dividendenfestsetzungsbeschlusses verteilten Gewinnanteil annimmt.[39])

Bestritten ist die Frage, ob der Anfechtende verpflichtet ist, alle sich auf einen angefochtenen Beschluss stützenden späteren Beschlüsse ebenfalls anzufechten. Mit Rücksicht darauf, dass eine diesbezügliche gesetzliche Vorschrift fehlt und nur zu einer Verteuerung und Erschwerung der Anfechtung für den einzelnen Aktionär führen würde, ist diese besonders für die Bilanzgenehmigung wichtige Frage zu verneinen.[40])

2. Die in der Generalversammlung nicht erschienenen Aktionäre können nur dann von ihrem Anfechtungsrecht Gebrauch machen, wenn es ihnen gegen ihren Willen unmöglich gemacht wurde, ihre Interessen in der Versammlung wahrzunehmen. Es sind hier folgende beiden Fälle zu unterscheiden:

a) Der Aktionär ist unberechtigterweise zu der Generalversammlung nicht zugelassen worden.[41])

Das wichtigste Mitgliedschaftsrecht des Aktionärs ist seine Befugnis an der Generalversammlung und damit an der Verwaltung und Geschäftsführung der Gesellschaft teilzunehmen. Dieses Recht steht jedem einzelnen in gleichem Masse zu und darf ihm ebensowenig wie das Stimmrecht oder Anfechtungsrecht willkürlich entzogen werden. Dagegen kann die Gesamtheit sehr wohl mit Wirkung für alle eine Beschränkung der Teilnahmebefugnis beschliessen und ihre Ausübung von Bedingungen abhängig machen.[42])

Die Feststellung, inwieweit eine Verletzung dieser beschränkenden Satzungsvorschriften die Ausschliessung eines Aktionärs rechtfertigt, ohne ihm die Möglichkeit zu geben, durch seine Anfechtung sämtliche Beschlüsse der Versammlung hinfällig zu

---

[39]) Pinner 235; Staub 926; R.G.Z. Bd. 33, 91 R.G. v. 31. 11. 92 bei Holdheim 1893, S. 47.

[40]) ebenso R.G.Z. Bd. 64, 258, Beckers 30, a. M. Staub 933.

[41]) H.G.B. § 271, III.

[42]) Vergl. S. 17 d. Arbeit.

machen, stösst in Ermangelung genauer gesetzlicher Bestimmungen auf Schwierigkeiten. Nach H.G.B. § 255 kann die Gesellschaft die Ausübung des Stimmrechts von der vorherigen Hinterlegung der Aktien abhängig machen, während in Ermangelung diesbezüglicher statutarischer Bestimmungen die Anmeldungen zur Teilnahme zugelassen werden müssen, wenn sie nicht später als am dritten Tage vor der Versammlung erfolgen.

In dieser Vorschrift werden also zunächst „Stimmrecht" und „Teilnahmerecht" einander gleichgestellt, eine Erscheinung, die nach der herrschenden Ansicht[43]) nur auf einen redaktionellen Fehler im Gesetzestext zurückzuführen ist; es ist offenbar, dass sehr wohl jemand, der kein Stimmrecht hat, doch an der Generalversammlung teilnehmen kann,[44]) z. B. der an einem Beschluss interessierte Aktionär oder der Mitinhaber einer mehreren Personen zustehenden Aktie. Allerdings ist das Teilnahmerecht, das auch in den Gesellschaftsverträgen oft mit dem Stimmrecht identifiziert wird,[45]) mit diesem sehr eng verknüpft und darf als seine Voraussetzung nicht weiter beschränkt werden, als eine Beschränkung des Stimmrechtes zulässig ist.[46])

Wir werden sagen können, dass eine Gesellschaft ebensowohl das Teilnahmerecht als auch das Stimmrecht von der Hinterlegung der Aktien abhängig machen darf, eine Massregel, die heute von fast allen grossen Gesellschaften eingeführt ist. Versäumt nun ein Aktionär die Hinterlegungsfrist oder kann er aus irgend welchen Gründen über seine Aktien nicht verfügen, so hat die Gesellschaft das Recht, ihn von der Versammlung oder Abstimmung auszuschliessen, ohne ihm dadurch eine Anfechtungsmöglichkeit zu gewähren.[47])

Besteht eine Bestimmung über die Aktienhinterlegung im Statut nicht, so ergibt sich die in der Literatur sehr bestrittene Frage, ob die im § 255 erwähnte und befristete Anmeldung zwingendes Recht darstellt. Im Gegensatz zum früheren Recht, das diese erst in der Kommissionsberatung des neuen Handelsgesetzbuches hinzugekommenen Bestimmungen nicht kannte,

---

[43]) Staub 859; Makower 675; Pinner 183; Lehmann-Ring 501.
[44]) R.G. b. Seuffert 1898 Bd. 53 No. 28.
[45]) Staub 859.
[46]) Makover 734; Pinner 183; Lehmann-Ring 501.
[47]) Beckers 32.

scheint der Wortlaut des § 255, III in der Tat in jedem Falle eine Anmeldung zu erfordern. Diese Auffassung wird namentlich von Staub[48]) und Pinner[49]) vertreten, die in der Anmeldung eine unverständliche vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte aber unbedingt vorgeschriebene Erschwerung des Teilnahmerechts der Aktionäre erblicken. Auch Riesser[50]) hält die befristete Anmeldung für zwingend, erklärt sie aber damit, dass „der Gesetzgeber eine Ueberrumpelung der Verwaltung seitens der Aktionäre tunlichst ausschliessen wollte. Diese Auffassung entspricht aber kaum dem Sinn des Gesetzes. Nicht eine Erschwerung wollte die Reichstagskommission herbeiführen, sondern sie wollte im Gegenteil die Teilnahme an der Versammlung erleichtern, indem sie den häufigen Satzungsbestimmungen, welche durch langfristige Anmeldungen die Interessen der geschäftsunkundigen Aktionäre schädigt, zwingende Gesetzesvorschriften entgegensetzte und eine Höchstfrist vorschrieb. Wie Makower[51]) treffend ausführt, ist der § 255, III nur dann anwendbar, wenn in der Satzung schon eine Anmeldung vorgesehen ist. Ist dies nicht der Fall, kann nach wie vor jeder Aktionär ohne Anmeldung an der Versammlung teilnehmen und sein Stimmrecht ausüben. Auch kann die Satzung sehr wohl eine Herabsetzung der dreitägigen Höchstfrist bestimmen, wie ja auch die Hinterlegung der Aktien bis zum Beginn der Versammlung gestattet sein kann.[52]) Ausserdem kann die Generalversammlung auch einen Aktionär, der sich der Satzung entgegen zu spät angemeldet hat, zur Teilnahme, ja sogar zur Abstimmung zulassen, es sei denn, dass einer der anwesenden Aktionäre Widerspruch erhebt.[53]) Der Ausgeschlossene hat aber auch in diesem Falle kein Anfechtungsrecht.

Zur Anfechtung berechtigt ist nur derjenige Aktionär, dessen ordnungsmässige Anmeldung zurückgewiesen oder der trotz

---

[48]) Staub 868.

[49]) Pinner 192; ebenso Esser 151.

[50]) Riesser 50.

[51]) Makower 675; ebenso Goldmann 1061; Lehmann-Ring 506; Lehmann II, 170. Bauer 150.

[52]) Staub 869; Makower 676; a. M. Bauer 150.

[53]) R.G. v. 19. 10. 04 in Holdheim 1905 S. 19; Goldmann 1062; a. M. Makower 676.

rechtzeitiger Aktienhinterlegung zur Versammlung nicht zugelassen worden ist. Ihm steht gleich der Vertreter eines Aktionärs, sei es der Bevollmächtigte, dessen Vollmacht unberechtigterweise zurückgewiesen wurde oder der gesetzliche Vertreter, dem man die Ausübung der Aktionärrechte nicht gestattete. Sie können die Anfechtungsklage erheben, auch wenn sie erst später, im Laufe der Verhandlungen fortgewiesen wurden oder wenn sie ein Dritter, etwa der mit ihnen verfeindete Besitzer des Versammlungslokals, nicht zugelassen hat.[54])

b) Der Aktionär stützt seine Anfechtung auf ungehörige Berufung der Versammlung oder mangelhafte Ankündigung der Tagesordnung.

Wie oben, im ersten Teile der Arbeit bereits ausgeführt, kommen hier nur weniger schwere Verstösse gegen gesetzliche oder statutarische Formvorschriften in Betracht, die voraussetzen, dass immerhin eine Generalversammlung vorliegt, eine Ankündigung überhaupt stattgefunden hat. Andrerseits scheiden geringfügige, einflusslose Mängel, wie unbedeutende Abweichungen in der Firmenbezeichnung oder ungenaue Namenszeichnung eines Vorstandsmitgliedes aus.[55])

Als ungehörig erscheint auch eine Berufung, die gleichzeitig eine derartige Beschränkung des Stimmrechtes oder der Redefreiheit enthält, dass eine ordnungsmässige Verhandlung unmöglich erscheint;[56]) die Aktionäre brauchen ihr keine Folge zu leisten und ihrer Anfechtungsklage kann nicht eingewendet werden, dass sie von der Versammlung Kenntnis hatten. Ihre Pflicht sich selbst um die Gesellschaft und die Versammlung zu kümmern,[57]) findet in der Ordnungswidrigkeit der Berufung eine Grenze.

3. Während im allgemeinen jede Aktie das Stimmrecht und auch das Anfechtungsrecht gewährt, hat das Gesetz in einem für die Gesellschaft besonders wichtigen Falle die Anfechtung von dem Vorhandensein einer Aktionärminderheit, die den zwan-

---

[54]) Staub 927; Makower 735; Beckers 31; R.G.Z. Bd. 40, 85.
[55]) R.G.Z. Bd. 34, 110.
[56]) Hergenhahn Akt.-Ges. 125; R.G. b. Seuffert Bd. 42, 440.
[57]) Pinner 194; Neumerkel 20.

zigsten Teil des nominellen[58]) Grundkapitals inne hat, abhängig gemacht, wenn es sich nämlich um einen Bilanzfestsetzungsbeschluss handelt, der Rücklagen oder Abschreibungen über das gesetzliche Mass hinaus enthalten soll.[59])

Der Gesetzgeber ist in diesem Falle davon ausgegangen, dass das Anfechtungsrecht des einzelnen beschränkt werden müsse, weil „zu grosse Abschreibungen die Gesellschaft stärken und, allerdings durch Verringerung der Dividende, stille Reserven schaffen. „Zu schwache Rücklagen verdienen natürlich diesen Schutz nicht und können von jedem einzelnen Aktionär gerügt werden.[60])

Zu beachten ist, dass auch hier ein Verstoss gegen Gesetz oder Statut vorliegen muss, also nicht jeder Altionär, der sich in seinem Dividendenrecht beeinträchtigt fühlt, die Bewertung irgend eines Kontos der von den berufenen Organen der Gesellschaft festgesetzten, revidierten und von der Generalversammlung genehmigten Bilanz“ unter Berufung auf ein Gutachten Sachverständiger als zu hoch anfechten kann.[61]) Da die vom Gesetz im § 261 H.G.B. gegebenen Bilanzvorschriften in der Hauptsache Höchstvorschriften darstellen und die Generalversammlung die Bewertung der Konten nach freiem Ermessen vornehmen kann, so ist die Feststellung, dass tatsächlich ein Verstoss gegen Gesetz oder Statut vorliegt, im Einzelfalle ziemlich schwierig.[62]) Nach der Praxis des Reichsgerichts[63]) wird eine solche Anfertigung überhaupt nur zugelassen, wenn eine bösliche Schädigung der Aktionäre nachzuweisen ist, oder wenn die Bilanz als eine willkürliche nach kaufmännischen Grundsätzen offenbar irrtümliche erscheint. In diesem Falle kann dem Dividenrecht des Aktionärs nicht der Einwand entgegengesetzt werden, dass die Abschreibungen zur Stärkung der Gesellschaft dienten.[64])

---

[58]) O.L.G. Dresden in Z.H.R. 35, 238.

[59]) H.G.B. § 271, III S. 2.

[60]) R.G.Z. Bd. 30, 52; Bd. 40, 33, Bd. 43, 127. Bd. 72, 33.

[61]) R.G.Z. 40, 35; Staub 890.

[62]) Simon 325 hält keine im Gesellschaftsinteresse liegende Abschreibung für gesetzwidrig, da Bestimmungen, welche das höchstzulässige Mass der Abschreibungen festsetzen, nicht existierten.

[63]) R.G.Z. Bd. 72, 33, dagegen Pinner 237.

[64]) Staub 891; a. M. Simon 325.

Die Anfechtungsklage kann von einem einzelnen Aktionär, der 5% des Grundkapitals besitzt, erhoben werden; es können sich auch mehrere Kleinaktionäre zu gemeinsamer Klage zusammentun. Sie müssen ihre Aktivlegitimation in der ganzen Höhe während des Verfahrens stets nachweisen können. Scheidet ein Aktionär durch Vergleich, Aktienverkauf oder aus anderem Grunde aus und sinkt dadurch das von den Anfechtenden repräsentierte Kapital unter 5% des Grundkapitals, so erlischt die Befugnis zur Fortführung des Verfahrens.[65])

4. Jeder Aktionär kann schliesslich in jedem angestrengten Anfechtungsprozesse dem Kläger, auch wenn es ein Mitglied der Verwaltung ist, als Nebenintervenient zur Seite treten.[66])

II. Wenn das Anfechtungsrecht des Einzelaktionärs auch nicht mehr wie früher von der Darlegung eines vermögensrechtlichen Interesses abhängig ist, so dient es doch auch heute in der Hauptsache rein persönlichen Zwecken; nur selten, immer erst in zweiter Linie, wird der Anfechtende an das Wohl der Gesamtheit denken. Die Interessen der Gesellschaft werden daher durch ein besonderes Anfechtungsrecht des Vorstandes[67]) gewahrt, das an keine der Voraussetzungen des § 271, III H.G.B. gebunden ist.

Der § 271, IV bestimmt, dass „der Vorstand zur Anfechtung berechtigt ist, und die Denkschrift[68]) hebt noch besonders hervor, dass hier der Vorstand „als solcher", als Gesellschaftsorgan gemeint ist im Gegensatz zu seinen einzelnen Mitgliedern, die nur in besonderen, weiter unten zu betrachtenden Fällen, zur Anfechtung befugt sind. Aus dieser Fassung ergeben sich einige, in der Literatur noch wenig beachtete, interessante Fragen:

Der Vorstand als solcher ist Organ der Gesellschaft; er ist ihr gesetzlicher Vertreter: Man müsste daher, wenn es sich um die Anfechtung eines der Gesellschaft schädlichen gesetz- oder statutenwidrigen Beschlusses handelt, zunächst annehmen, dass der Vorstand in Vertretung der Gesellschaft Klage erhebt.

---

[65]) Makower 736.

[66]) C.P.O. § 66.

[67]) Dem Vorstand steht nach § 298, II H.G.B. der Liquidator gleich, nicht der Aufsichtsrat!

[68]) Denkschrift 163.

Dies ist nicht der Fall und unmöglich, da die Anfechtungsklage sich gegen die Gesellschaft selbst richtet und diese nicht zugleich als Klägerin und Beklagte auftreten kann.[69]) Der Vorstand ist also selbst, im eigenen Namen anfechtungsberechtigt. Er ist aber kein Rechtssubjekt und daher auch nicht parteifähig, sondern vielmehr — den Einzelvorstand wollen wir ausser acht lassen — eine Kollegialbehörde, die erst nach einem Beschluss ihrer einzelnen Mitglieder und durch diese tätig werden kann.[70]) Die Beschlüsse des Vorstands werden mit Stimmenmehrheit gefasst. Was geschieht nun, wenn einzelne Mitglieder die Erhebung einer Anfechtungsklage nicht billigen, weil sie den betr. Generalversammlungsbeschluss nicht für ungesetzlich halten?

Ganz abgesehen davon, dass der Vorstand sich ebensowohl wie jeder einzelne Aktionär der Gesellschaft gegenüber schadensersatzpflichtig machen kann,[71]) fallen ihm, d. h. den einzelnen Vorstandsmitgliedern, bei Abweisung der Klage die Prozesskosten zur Last. Können diejenigen, welche einer Anfechtung widersprochen haben, die andern Mitgliedern des Vorstandes regresspflichtig machen?

Das Gesetz gibt auf diese Fragen keine Antwort; es bleibt uns nur übrig anzunehmen, dass ein Vorstandsmitglied, welches eine Anfechtung nicht billigt, gezwungen ist, sein Amt niederzulegen, wenn es den von ihm vorausgesehenen Schädigungen entgehen will.[72]) Oder aber wir müssen uns und dies erscheint uns unbedingt richtig, dazu verstehen, den Wortlaut des § 271, IV anders auszulegen und unter dem „Vorstand" nicht nur das Kollegium, sondern im Zweifel auch das einzelne Vorstandsmitglied zu verstehen.[73])

Diese Auffassung[74]) erscheint auch deshalb richtiger, weil die Verantwortlichkeit des Vorstandes stets auf seine einzelnen Mitglieder zurückfällt. Wenn z. B. der Vorstand einen offenbar

---

[69]) Petersen u. Pechmann 426.

[70]) Petersen u. Pechmann 426.

[71]) Dieser Fall muss hier ausscheiden, da der Widerspruch der überstimmten Vorstandsmitglieder eine bösliche Handlungsweise „ausschliesst. Ring 470."

[72]) Für einen ähnlichen Fall: Pinner 180; v. Völdemdorff 566.

[73]) Petersen u. Pechmann 426; v. Völderndorff 564; Willenbücher 283. a. M. H.A.; Ring 458; Pinner 236; Staub 929; Makower 736.

[74]) Vergl. H.G.B. § 325 für die Kommanditgesellschaft auf Aktien.

nichtigen oder nach sorgfältiger Prüfung als anfechtbar erkannten Beschluss der Generalversammlung trotz seiner Mängel ausführt, so entsteht abgesehen von der besonders geregelten Verantwortlichkeit gegenüber den Gläubigern, eine Haftung gegenüber der mit der Generalversammlung nicht identischen Gesellschaft, deren Interessen vom Vorstande stets in erster Linie wahrzunehmen sind.[75]) Diese Haftung äussert natürlich ihre Wirkung in der Person des einzelnen Vorstandsmitgliedes, das aber der herrschenden Ansicht zu Folge den Beschluss nicht anfechten und seine Ausführung nicht verhindern kann.

Nach der von uns entwickelten Auffassung kann in diesem Falle jedes Vorstandsmitglied ohne Rücksicht auf die andern die Ungültigkeit des Beschlusses rügen und sich dadurch exkulpieren.

Der Einwand, dass sehr wohl das einzelne Mitglied als Aktionär den betreffenden Beschluss anfechten kann, ist nicht stichhaltig,[76]) denn einmal ist ein Vorstandsmitglied nicht notwendig Aktionär und dann kann sich die Anfechtbarkeit erst später herausstellen, so dass die Aktionäre, die keinen Widerspruch erklärt haben, nicht mehr anfechten können.

Die Mitglieder des Vorstandes können aber nach der herrschenden Ansicht, auch als Aktionäre für einen Beschluss gestimmt, ja sie können ihn sogar beantragt haben, den sie nachher, wenn sie im Vorstand überstimmt werden, durch ihre Anfechtung wieder hinfällig machen müssen.[77]) Man spricht hier davon, dass sie als Aktionäre sehr wohl ganz andere Interessen haben könnten wie als Vorstandsmitglieder.[78]) U. E. wäre es richtiger, wenn man ihnen durch sinngemässe Gesetzesauslegung die Möglichkeit geben würde, an ihrer Ansicht festzuhalten und diese der Anfechtungsklage der übrigen Vorstandsmitglieder gegenüber zu vertreten.

III. In zwei besonderen Fällen gewährt auch das Gesetz ausdrücklich dem einzelnen Mitglied des Vorstandes und auch des Aufsichtsrates die Befugnis, durch seine Anfechtung den Be-

---

[75]) Makower 621; Staub 818; Ritter 297; a. M. Pinner 157. Esser 203.

[76]) Ring 458. Petersen u. Pechmann 426.

[77]) Makower 737; Lehmann-Ring 539; Goldmann 1124.

[78]) Staub 929; Neumerkel 23; Beckers 37. O.L.G. Jena in Holdheim 1893 S. 219.

schluss zu entkräften und zwar dann, wenn dieser eine Massregel enthält, durch deren Ausführung sich die Mitglieder der Verwaltung strafbar oder den Gläubigern der Gesellschaft haftbar machen würden.[79]) Auch hier unterliegt das Anfechtungsrecht nicht den besonderen Voraussetzungen der Aktionäranfechtung. Es dient hier nicht dem Interesse der Gesamtheit, sondern dem Schutze der einzelnen Verwaltungsmitglieder, ins besondere, wie die Denkschrift[80]) ausführt, dem Schutze derjenigen, welche nicht an der Generalversammlung teilgenommen oder keinen Widerspruch erklärt haben.

Sie werden sich ihres Anfechtungsrechtes zum Zwecke der Abwendung strafrechtlicher Verantwortlichkeit nur selten bedienen; im allgemeinen wird ein Beschluss, dessen Ausführung Strafbarkeit zur Folge hat, selbst gegen zwingende und im öffentlichen Interesse erlassene Gesetzesvorschriften verstossen, seine Ungültigkeit kann daher auf jede Weise geltend gemacht werden. — Die Haftung der Verwaltungsmitglieder gegenüber den Gesellschaftsgläubigern ist auf die im § 241 H.G.B. bezeichneten Fälle beschränkt. Die Frage, ob sich der Vorstand und der Aufsichtsrat durch die Erhebung der Anfechtungsklage und ihre sorgfältige Durchführung von ihrer übrigens nur subsidiären Haftung befreien, wird in der Literatur verschieden beantwortet. Mit Rücksicht darauf, dass die Ersatzpflicht der Verwaltung nicht dadurch aufgehoben wird, dass ihre Massnahmen auf einen Beschluss des Hauptschuldners, der Gesellschaft, beruhen[81]) betont v. Völderndorff:[82]) dass es auch bedeutungslos sei, ob dieser zu Grunde liegende Beschluss gültig oder ungültig wäre; daher könne die Verwaltung sich den Gläubigern gegenüber nicht darauf berufen, dass der ausgeführte Beschluss zwar gesetzwidrig sei, sie aber auf jede Weise versucht habe, seine Ungültigkeitserklärung herbeizuführen. Hiergegen bemerkt Esser,[83]) dass die Mehrheit der Reichstagskommission[84]) bei der Fassung des § 271, IV davon ausgegan-

---

[79]) H.G.B. § 271, IV.

[80]) Denkschrift 163.

[81]) H.G.B. § 241, IV.

[82]) v. Völderndorff 564.

[83]) Esser 199; ebenso Hergenhahn Gen.-Vers. 141; Beckers 33.

[84]) Reichstagsdrucksachen 5. Legisl. Periode 4. Session 1884. No. 128 S. 18.

gen wäre, „dass eine sorgfältige Anfechtung die Verwaltung von ihrer Verantwortlichkeit befreie“ und dass es unbillig erscheine, ihr eine noch schwerere Haftung aufzuerlegen. Wir möchten dieser Ansicht nicht folgen, sondern die erste auch von Makower[85]) vertretene Auffassung teilen.

U. E. befreit die Anfechtungsklage der einzelnen Verwaltungsmitglieder diese nicht schlechthin von ihrer Verantwortlichkeit den Gläubigern gegenüber, sie kann es auch gar nicht, denn sie schafft nur Recht zwischen den Parteien, im Verhältnis der Anfechtenden zur Gesellschaft;[86]) sie dient aber trotzdem dem Schutze der Verwaltung, indem ihre Abweisung deutlich ausspricht, dass der angefochtene Beschluss eine Gesetzwidrigkeit nicht enthält. Dadurch wird einer Klage der Gläubiger, die sich ja nur auf die wenigen leicht erkennbaren Verstösse des § 241 H.G.B. stützen kann, die Grundlage entzogen.[87])

Die einzelnen Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats haben das Anfechtungsrecht in ihrer Eigenschaft als Angehörige dieser Organe.[88]) Die herrschende Ansicht nimmt daher an, dass sie mit dem Ausscheiden aus ihrer Stellung die Aktivlegitimation verlieren und gibt dadurch der Gesellschaft das bedenkliche Recht, eine schwebende Klage durch Absetzung des Anfechtenden beliebig zum Stillstand zu bringen.[89]) Da die Anfechtung in der Hauptsache dem Schutze des einzelnen dienen soll, erscheint uns dieser Standpunkt nur dann richtig, wenn das Interesse des Anfechtenden und seine Haftung nur bis zum Ende seiner Amtsdauer währen. Im anderen Falle, wenn z. B. ein zu den Gründern gehöriges Vorstandsmitglied einen gesetzwidrigen Beschluss der ersten Generalversammlung, dessen Ausführung ihn noch lange über seine Amtsdauer hinaus haftbar

---

[85]) Makower 736; ebenso Pinner 180; Behrend 835.

[86]) Makower 736; Pinner 180.

[87]) v. Völderndorff 564.

[88]) Der Vorstand als solcher kann auch einen Beschluss, der ihn absetzt, anfechten und behält seine Aktivlegitimation, bis die Klage als sachlich unbegründet abgewiesen wird. Stand 929; Makower 736; R.G.Z. Bd. 34, 113.

[89]) Makower 737; Ritter 344; Beckers 39; Neumerkel 23. Staub 929; Lehmann-Ring 540.

und vielleicht sogar strafbar machen würde, ungültig zu machen sucht, liegt es unbedingt im Interesse des Anfechtenden, die Klage trotz einer plötzlichen Amtsenthebung durchführen zu können.[90])

§ 6.
Die beklagte Partei.

Die Anfechtungsbefugnis steht, wie wir gesehen haben, verschiedenen Personen, den Aktionären, dem Vorstand als solchem sowie einzelnen Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats zu. Die Klage richtet sich aber in jedem Falle gegen dieselbe Partei, gegen die Aktiengesellschaft. Diese ist als juristische Person aber nicht selbst prozessfähig; sie muss daher vor Gericht vertreten werden. Ihre Vertretung hat im Gesetz eine besondere allerdings nicht erschöpfende Regelung gefunden; wir wollen sie in jedem der oben erwähnten Fälle gesondert betrachten:

I. Die Anfechtungsklage wird von einem Aktionär erhoben.

In diesem weitaus häufigsten Falle hat der Gesetzgeber die im allgemeinen dem Vorstand zustehende gesetzliche Vertretungsmacht im Interesse aller Aktionäre beschränkt. Da es sich in der Regel um Beschlüsse handelt, deren Ausführung dem Vorstand obliegt und da etwa hierdurch entstehende Kollusionen zwischen dem Anfechtungskläger und den Vertretern der Gesellschaft verhütet werden sollen,[1]) bestimmt der § 274, I H.G.B., dass die Gesellschaft hier von Vorstand und Aufsichtsrat zu vertreten ist.

Dementsprechend ist die Klage des Aktionärs gegen die Gesellschaft, vertreten durch ihren Vorstand und Aufsichtsrat zu richten. Wie Bauer[2]) richtig hervorhebt, liegt hierin eine bedeutende Erleichterung gegenüber den unklaren Bestimmungen

---

[90]) Bauer 214; noch weitergehend Goldmann 1125.

[1]) R. G. Z. Bd. 66, 37; R.G. v. 23. 3. 1910 in Holdheim M. Schr. 1910. S. 157.

[2]) Bauer 215.

des alten Handelsgesetzbuches, nach denen Vorstand und Aufsichtsrat selbst verklagt werden sollten.[3]) Wenn B a u e r[4]) aber hieraus schliesst, dass eine Bezeichnung der gesetzlichen Vertreter heute überhaupt nicht mehr erforderlich ist, können wir ihm hierin nicht folgen. Vielmehr nehmen wir mit der herrschenden Ansicht an, dass eine unvollständige oder ganz fehlende Bezeichnung der Vertreter im Rubrum der Klage zwar keinen wesentlichen, prozesshindernden Mangel bildet, dass sie aber entsprechend den Vorschriften der Civilprozessordnung zur Vermeidung der Klageabweisung bis zum Urteil vollständig nachgeholt werden muss.[5])

Es entsteht die Frage, auf welche Weise der anfechtende Aktionär feststellen kann, wer zur Zeit der Klage zu den Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates gehört.

Jede Aenderung in der Zusammensetzung des Vorstandes ist nach H.G.B. § 234 zum Handelsregister anzumelden. Die Eintragung hat aber nur Bedeutung nach aussen hin, gegenüber dritten Personen. Für die Aktionäre, die u. E. auch hier als „dritte“ nicht zu betrachten sind, ist lediglich die Bestellung, nicht die Eintragung des Vorstandes massgebend; sie können sich auf die Bestimmung des § 15, II H.G.B. der Gesellschaft gegenüber nicht berufen.[6]) Es ist aber mit S t a u b[7]) anzunehmen, dass guter Glaube die Aktionäre, welche auf die Eintragung vertrauen, entschuldigt und ihnen eine inzwischen erfolgte Aenderung des Vorstandes nicht entgegengesetzt werden kann.

Veränderungen des Aufsichtsrat sind aus dem Handelsregister selbst nicht ersichtlich; die anfechtenden Aktionäre können aber durch Einsicht der nach H.G.B. § 244 dem Handelsregister einzureichenden Bekanntmachung die jeweilige Zusammensetzung des Aufsichtsrates feststellen.[8])

---

[3]) A.D.H.G.B. Art. 190a; 222 vergl. Neumerkel 27.

[4]) Bauer a. a. O.

[5]) C.P.O. § 253; 313 No. 1; vergl. Staub 930; Ritter 345, Beckers 41; Neukamp 227; a. M. Gaupp-Stein 552.

[6]) Staub 793; 930. a. M. Makower 738; Ritter 345; Lehmann-Ring 541.

[7]) Staub a. a. O.

[8]) Makower 738; Goldmann 1126; Pinner 239; Neumerkel 29.

Zur Vermeidung von Kollusionen muss die Klage innerhalb der gesetzlichen Frist von einem Monat beiden vertretenden Organen zugestellt werden.[9]) Unter Zugrundelegung der Vorschrift des § 171 C.P.O. wird man es für ausreichend halten, wenn die Klage nur je einem Mitglied beider Behörden übermittelt wird. Während aber beim Vorstand die Zustellung an ein beliebiges Mitglied genügt, ist sie beim Aufsichtsrat nur an das leitende und repräsentierende Mitglied, den Vorsitzenden, zu bewirken. Die Zustellung an ein beliebiges Aufsichtsratsmitglied würde, wie Alexander[10]) treffend bemerkt, dem Sinne des Gesetzes nicht entsprechen, „denn der einzelne vertritt die Gesellschaft nicht in eigener Person, sondern nur in Gemeinschaft mit dem übrigen und er ist in der Regel auch nicht in der Lage, durch Berufung einer Aufsichtsratssitzung den übrigen Mitgliedern Mitteilung von der Klageerhebung zu machen."

Ort der Zustellung ist für den Vorstand zweifellos das Geschäftslokal der Gesellschaft, auf das auch eine Ersatzzustellung nach C.P.O. § 184 beschränkt ist.[11]) Dagegen erscheint uns die herrschende Ansicht, dass auch eine Ersatzzustellung an den Aufsichtsrat, als gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft, im Geschäftslokal zulässig ist, dem Sinn des Gesetzes nicht zu entsprechen. Der Aufsichtsrat ist nur singulär gesetzlicher Vertreter; ist sein Wohnort, wie dies heute sehr häufig ist, von dem Sitze der Gesellschaft verschieden, wäre er unter Umständen gar nicht in der Lage, rechtzeitig seine Interessen wahrzunehmen. Wir halten daher mit Pinner[12]) eine Zustellung nur in der Privatwohnung des Aufsichtsratsmitgliedes für zulässig.

Der Umstand, dass die besondere Vertretung der Gesellschaft durch Vorstand und Aufsichtsrat zur Vermeidung von Kollusionen und zur gegenseitigen Ueberwachung angeordnet ist, hat zu der Annahme geführt, dass beide Organe nur gemeinsam zur Vertretung berechtigt seien. Sie können der herr-

---

[9]) R.G.Z. 66, 37; Staub 932; Ritter 345; Ring 461.

[10]) Alexander in Z.H.R. 40, 106; Beckers 42, Staub 932; a. M. Lehmann-Ring 541; Goldmann 1126; Neumerkel 28.

[11]) Gaupp-Stein 442; Neukamp 157.

[12]) Pinner 239; a. M. Makower 738; Lehmann-Ring 541; Neumerkel 29.

schenden Ansicht zufolge nur zusammen über den Streitgegenstand durch Geständnis, Anerkenntnis, Vergleich oder Verzicht verfügen, nur gemeinsam Rechtsmittel einlegen und Prozessbevollmächtigte bestellen.[13]) Dieser jetzt besonders vom Reichsgericht[14]) vertretenen Auffassung können wir nicht folgen; wir nehmen vielmehr mit Alexander[15]) an, dass Vorstand und Aufsichtsrat gemeinschaftlich oder unabhängig von einander zur Vornahme sämtlicher Prozesshandlungen befugt sind. Sie werden in der Regel vom gleichen Standpunkt aus die Gesellschaftsinteressen wahrnehmen und gemeinschaftlich vorgehen. Es steht ihnen aber auch frei, ihre besondere Ansicht durch einen eigenen Prozessbevollmächtigten vertreten zu lassen.[16]) Wir möchten diese Ansicht hauptsächlich damit begründen, dass nach C.P.O. § 84 eine Partei zweifellos befugt ist, mehrere Prozessbevollmächtigte zu ernennen, die denn auch selbständig vorgehen können. Ebenso gut können sich auch diese Prozessbevollmächtigten ihrerseits wieder vertreten lassen.[17]) Ebenso würde es, wenn der Anfechtungsprozess zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören würde, u. E. nicht im Sinne des Gesetzes liegen, dass Vorstand und Aufsichtsrat erst vorher über jede Prozesshandlung beraten und dann durch einen von ihnen Bevollmächtigten vor Gericht auftreten. Vielmehr sollen sie zweifellos zusammen, d. h. bei gleichzeitiger Anwesenheit, die Gesellschaftsinteressen wahrnehmen und können dies u. E. auch vor dem Landgericht durch besondere Prozessbevollmächtigte tun.

Dementsprechend kann jedes Organ also auch selbständig vorgehen, seine Prozesshandlungen verpflichten die vertretene Gesellschaft und können auch durch späteren Widerruf seitens des anderen Organs nur nach den für die Rücknahme von Parteierklärungen geltenden Vorschriften entkräftet werden.[18]) Eine Zustellung ist auch hier an den Prozessbevollmächtigten jedes Organs zu bewirken.

---

[13]) Staub 930; Goldmann 1126; Ring 462; Pinner 238; Beckers 45. Lehmann-Ring 541; Ritter 345; Neumerkel 28.

[14]) R.G.Z. Bd. 66, 37; R.G. bei Rudorff II, 290; R.G. in Holdheim M. Schr. 1910 S. 157; abweichend; R.G.Z. Bd. 14, 142.

[15]) Alexander i. Z.H.R. Bd. 40, 110; Makower 738.

[16]) R.G.Z. Bd. 14, 142.

[17]) Alexander a. a. O. 99.

[18]) C.P.O. § 290.

Mit dieser Auffassung verträgt es sich sehr wohl, dass ein zu- oder zurückgeschobener Eid von allen Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern als den gesetzlichen Vertretern der Gesellschaft geleistet werden muss, selbst von denjenigen, die durch den angefochtenen Beschluss oder während des Verfahrens erst Gesellschaftsorgane geworden sind.[19]) Ein von jeder Behörde gewählter Repräsentant, etwa der Vorsitzende des Aufsichtsrats, ist nur gewillkürter, nicht gesetzlicher Vertreter und daher zum Eide für das Kollegium nicht zuzulassen.[20]) Dass der richterliche Eid nach Belieben jedem einzelnen oder allen Vertretern der Gesellschaft auferlegt werden kann, und dass ein Eid über eigene Handlungen und Wahrnehmungen nur von dem einzelnen zu leisten ist, ergibt sich aus der Civilprozessordnung.[21])

II. Die Anfechtungsklage wird vom Vorstand erhoben.

Wenn man, wie die herrschende Ansicht, davon ausgeht, dass Vorstand und Aufsichtsrat stets nur gemeinsame Vertreter der Gesellschaft sein können, muss man sagen, dass auch bei einer Klage des Vorstandes der Aufsichtsrat nicht allein vertretungsberechtigt ist.[22]) Der Wortlaut des Gesetzes scheint indessen, in Uebereinstimmung mit der oben von uns vertretenen Auffassung, bei Ausscheiden des Vorstandes dem Aufsichtsrat die alleinige Vertretung der Gesellschaft zuzusprechen,[23]) so dass die Klage hier nicht, wie Rudorff[24]) annimmt, beiden Organen, sondern nur dem Aufsichtsrat zuzustellen ist.

Dagegen wird bei der Anfechtung eines Beschlusses, welcher den Vorstand seines Amtes enthebt, die Gesellschaft durch den neuen Vorstand in Verbindung mit dem Aufsichtsrat vertreten, es sei denn, dass der Beschluss zwingende Rechtssätze

---

[19]) C.P.O. § 472; 474; 476; Alexander a. a. O. 116 ff; Gaupp-Stein 992; Goldmann 1126; Neumerkel 28.

[20]) Alexander a. a. O. 119.

[21]) C.P.O. § 476; 473. Gaupp-Stein 996.

[22]) so v. Völderndorff 566, der in diesem Falle die Bestellung von Prozessbevollmächtigten erfordert; gegen ihn treffend Alexander in Z.H.R. 40, 110.

[23]) H.A. Staub 930; Goldmann 1125; Ritter 345; Pinner 238; Beckers 43; Esser 201; vgl. auch H.G.B. § 247.

[24]) Rudorff 212.

verletzte, die Wahl also nichtig wäre. Der neue Vorstand verliert seine Vertretungsbefugnis erst dadurch, dass der Anfechtungsklage stattgegeben wird.[25])

III. Die Anfechtungsklage wird von Mitgliedern des Vorstandes und des Aufsichtsrates erhoben.

Dieser Fall ist im Gesetze nicht besonders geregelt und hat daher in der Literatur eine sehr verschiedene, aber keineswegs erschöpfende Beurteilung gefunden.

Von ausschlaggebender Bedeutung erscheint hierbei die Frage, ob Vorstand und Aufsichtsrat nur als solche, als Kollegien oder auch in ihren einzelnen Mitgliedern als gesetzliche Vertreter der Gesellschaft anzusehen sind.

Wir haben oben für Anfechtungsbefugnis die Auffassung vertreten, dass im Zweifel nicht nur der Vorstand „als solcher," sondern auch jedes seiner Mitglieder zur Erhebung der Anfechtungsklage berechtigt ist; hiervon ausgehend, sind wir der Ansicht, dass jedes einzelne Vorstandsmitglied auch als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft betrachtet werden muss.[26]) Abgesehen davon, dass eine wirksame prozessuale Vertretung nur seitens physischer Personen, nicht durch ein selbst nicht rechtsfähiges Subjekt, als welches „der Vorstand" anzusehen ist, erfolgen kann und auf praktische Schwierigkeiten stossen würde,[27]) scheint uns diese Auffassung dem Sinn des Gesetzes am besten zu entsprechen. Allerdings heisst es im § 232, I H.G.B., dass zur Abgabe von Willenserklärungen für die Gesellschaft die Mitwirkung sämtlicher Vorstandsmitglieder erforderlich ist, aber hieraus geht keinesfalls hervor, dass diese nur zusammen einen gesetzlichen Vertreter darstellen. Es heisst vielmehr weiter, dass der Vorstand einzelne Mitglieder zur Vornahme bestimmter Geschäfte ermächtigen und das der Gesellschaftsvertrag bestimmen kann, dass jedem einzelnen Vorstandmitglied, mehreren zusammen oder einem von ihnen in Gemeinschaft mit einem Prokuristen die Vertretung der Gesellschaft übertragen

---

[25]) Staub 930; Makower 738; Neumerkel 29, Gaupp-Stein 150. Anm. 33.

[26]) Alexander in Z.H.R. 40, 100; R.G.Z. Bd. 46, 318, dagegen H.A. Staub 784; Makower 738; Goldmann 973; Pinner 137.

[27]) Gaupp-Stettin 149.

werden kann.[28]) Da ein Vorstandsmitglied, das nicht als solches schon gesetzlicher Vertreter ist, nicht durch die Willkür der anderen oder durch Beschluss der Gesellschaft zum gesetzlichen Vertreter gemacht werden kann, geht hieraus u. E. ganz klar hervor, dass das Gesetz diese Eigenschaft in jedem Vorstandsmitglied schon voraussetzt. Wenn die Vertretungsfugnis eines jeden auch im allgemeinen, in Ermangelung entgegenstehender Satzungsbestimmungen beschränkt ist, so haben wir doch unbedingt anzunehmen, dass bei Ausscheiden einzelner, die übrigen wenn auch bisher nicht allein vertretungsberechtigten Vorstandsmitglieder in die rechtliche Stellung eines Einzelvorstandes eintreten. Dieser Auffassung entspricht auch die herrschende Ansicht, dass für die Zustellung der Anfechtungsklage an den Vorstand § 171 C.P.O. massgebend sein soll, da in diesem ausdrücklich von mehreren gesetzlichen Vertretern gesprochen wird.

Die Stellung des Aufsichtsrats ist von derjenigen des Vorstandes vollkommen verschieden; er ist im allgemeinen nur Kontrollorgan und kann als solches nur in Gesamtheit, oder durch einen von ihm gewählten Bevollmächtigten, den Vorsitzenden, tätig werden. Nur in Ausnahmefällen, wie hier bei der Anfechtungsklage, ist er zur Vertretung der Gesellschaft berufen, auch hier nur, um im Interesse der Gesamtheit eine Kontrolle über den Vorstand auszuüben. Es liegt daher u. E. kein Grund vor, wie Alexander[29]) es tut, auch den einzelnen Mitgliedern die Eigenschaft als gesetzliche Vertreter zuzuerkennen. Nach einer vielfach insbesondere von Staub[30]) vertretenen Ansicht, kann auch die Generalversammlung in einigen wenigen Fällen die Gesellschaft direkt vertreten: wir werden trotzdem niemals daran denken, den einzelnen Aktionär deshalb als gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft zu bezeichnen.

Wir kommen also zu dem Schluss, dass wohl jedes Vorstands-, nicht aber das einzelne Aufsichtsratsmitglied als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft anzusehen ist und wollen nun

---

[28]) H.G.B. § 232, II.

[29]) Alexander in Z.H.R. 40, 100.

[30]) Staub 846; Lehmann Ring 496; Makower 659; Behrend 818, dagegen Goldmann 1040.

von dieser Auffassung ausgehend, die einzelnen Fälle kurz betrachten:

1. Wenn einzelne Mitglieder des Vorstandes einen Beschluss anfechten, wird die Gesellschaft vom Aufsichtsrat und dem übrigen Vorstande vertreten.[31])

2. Erheben alle Vorstandsmitglieder als solche oder als Aktionäre die Klage, dann ist auch „der Vorstand" als Organ nicht vertretungsberechtigt; die Wahrnehmung der Gesellschaftsinteressen ruht daher allein beim Aufsichtsrat; eine Zustellung der Klage an den Vorstand ist unnötig.[32])

3. Wenn einzelne Aufsichtsratsmitglieder anfechten, der Aufsichtsrat aber beschlussfähig bleibt, ist er mit dem Vorstand zusammen zur Vertretung berufen.[33])

4. Wird die Klage von allen oder doch so vielen Aufsichtsratsmitgliedern erhoben, dass dieser nicht mehr beschlussfähig ist, dann liegt dem Vorstand die Alleinvertretung ob.[34])

5. Besonders zu betrachten ist der Fall, dass alle Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats einen Beschluss anfechten. Die beklagte Gesellschaft ist auch dann noch parteifähig, man kann auch nicht einmal sagen, dass sie ohne gesetzlichen Vertreter ist, aber infolge der Personeneinheit zwischen den Klägern und den berufenen Gesellschaftsorganen ist die Entstehung eines gültigen Prozessverhältnisses selbst dann ausgeschlossen, wenn die Gesellschaft durch „gewillkürte Vertreter", durch Prokuristen, sonst ordnungsmässig vertreten ist.[35])

Eine Ersatzbestellung nach O. P. O. § 57 kann in diesem Fall, selbst wenn Gefahr im Verzuge ist, nicht erfolgen, da der gesetzliche Vertreter der Gesellschaft nur verhindert ist.[36]) Die vielfach vorgeschlagene Anwendung des § 29 B.G.B., die Bestellung der fehlenden Mitglieder durch das Amtsgericht, erscheint uns nur dann möglich, wenn immerhin noch einige Mit-

---

[31]) v. Völderndorff 566; Bauer 215. Beckers 43; a. M. Makower 738.

[32]) Staub 930; Pinner 238; Makower 738; a. M. Rudorff 212; v. Völderndorff 566.

[33]) Beckers 43. Bauer 215.

[34]) Staub 930; Beckers 43; a. M. Bauer 215; Ring 461; Ritter 345.

[35]) R.G.Z. Bd. 66, 242.

[36]) Gaupp-Stein 171; Goldmann 1126; Beckers 44; Neumerkel 30; a. M.: Staub 930, Pinner 238; Bauer 216; Ritter 345, Rudorff 212; Neukamp 46.

glieder der Verwaltung vorhanden sind und nur deren Beschlussunfähigkeit dadurch aufgehoben würde; auch sind wir mit Staub[37]) der Ansicht, dass die vereinsrechtlichen Vorschriften nur im Notfalle zur Anwendung kommen sollen. Im vorliegenden Falle ist dies aber nicht erforderlich, denn das Aktienrecht selbst bietet die Möglichkeit einer ausreichenden Vertretung. Entsprechend den für die Minderheitsklage des § 268 HGB. geltenden Vorschriften haben sich nämlich die Kläger an das Registergericht zu wenden und unter Darlegung des Sachverhalts die Bestellung eines Prozessvertreters für die beklagte Gesellschaft zu ersuchen; eine besondere Vertretung von Vorstand und Aufsichtsrat halten wir nicht für erforderlich.

§ 7.

Prozessuale Vorschriften.

Die Prozessverhältnisse des Handelsrechtes unterliegen im allgemeinen der Regelung durch die Civilprozessordnung. Nur in besonderen, vor allem dem Gesellschaftsrecht angehörenden Fällen enthält das materielle Recht selbst Vorschriften über den Gang des Verfahrens, die von den allgemeinen Bestimmungen abweichen und diese ausschliessen.

Eine solche besondere Regelung hat in einigen Punkten auch das Anfechtungsverfahren gefunden. Es soll im Interesse der Gesellschaft und der einzelnen Aktionäre eine Beschränkung der durch die Anfechtung bedingten Rechtsunsicherheit und ihre gleichzeitige, einheitliche Erledigung herbeigeführt werden.

1. Diesem Zweck entspricht vor allen Dingen die Besetzung der gesetzlichen Ausschlussfrist, welche einerseits den Anfechtungsberechtigten die Möglichkeit bietet, in Ruhe das gesamte Prozessmaterial zusammenzubringen, sie aber andererseits verhindert, durch neue erst später geltend gemachte Gründe und Klagen die Allgemeinheit zu schädigen.[1]) Bei Ablauf der

---

[37]) Staub 617; für Anwendung im vorliegenden Falle; Lehmann-Ring 541; Ritter 345; Goldmann 1126; Neumerkel 30; anscheinend auch Beckers 44; vergl. auch Oertmann 108.

[1]) H.G.B. § 271, II; vergl. oben S. 29 ff. der Arbeit.

Frist soll das gesamte Material vorliegen, und soll, positiven Gesetzesvorschriften zufolge, durch obligatorische Verbindung aller Klagen einem ausschliesslich zuständigen Gericht zur Prüfung und einheitlichen Entscheidung zugängig gemacht werden.[2])

Ausschliesslich zuständig ist, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes,[3]) das Landgericht des Sitzes der Gesellschaft; auch ein nur geringes Interesse kann von dem Anfechtungskläger nicht im Rahmen eines Amtsgerichtsprozesses geltend gemacht werden.[4]) Besteht bei dem Landgericht eine Kammer für Handelssachen, so ist der Rechtsstreit auf Antrag des Klägers vor dieser zu verhandeln,[5]) auch wenn die Klage von Mitgliedern des Aufsichtsrates erhoben worden ist.[6]) Schweben nun mehrere Prozesse und haben nicht alle Kläger die Ueberweisung an die Kammer für Handelssachen beantragt, so wäre an sich nur eine getrennte Verhandlung statthaft. Da aber nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes die Verbindung aller schwebenden Klagen obligatorisch ist, sind in diesem Falle sämtliche Prozesse zur gemeinsamen Verhandlung vor der Civilkammer zusammenzufassen.[7])

Voraussetzung für die Verbindung ist, dass alle Prozesse, ohne Rücksicht auf den Klaggrund, die Anfechtung desselben Beschlusses bezwecken. Eine Zusammenfassung von Klagen, welche sich gegen verschiedene Beschlüsse derselben Versammlung richten, halten wir nicht für geboten.[8]) Sie steht im Ermessen des Gerichts und wird von diesem u. E. dann stets vorzunehmen sein, wenn alle Beschlüsse aus einem einheitlichen Grunde z. B. wegen ungehöriger Berufung der Versammlung angegriffen werden.[9])

Um eine wirksame Verbindung zu ermöglichen, besteht die Vorschrift, dass der erste Termin zur mündlichen Verhandlung

---

[2]) H.G.B. § 272, II, IV.

[3]) Daher stets Revision ans Reichsgericht entsprechend C.P.O. § 547.

[4]) v. Völderndorff 568.

[5]) G.V.G. § 101, 3a; 102.

[6]) Diese gelten hier als Vorsteher „der Gesellschaft vergl. Lehmann-Ring 541," Makower 739.

[7]) Gaupp-Stein 384; Neukamp 123; vergl. dagegen C.P.O. § 147.

[8]) Petersen u. Pechmann 229; Beckers 50; Bauer 216. a. M.O. Pinner 239.

[9]) C.P.O. § 147; dagegen Beckers 50; Lehmann II, 227.

für alle erhobenen Anfechtungsprozesse erst nach Ablauf der gesetzlichen Frist anberaumt werden darf, da erst zu dieser Zeit ein Ueberblick über die erhobenen Klagen möglich ist.

Die Stellung der einzelnen Anfechtungskläger erfährt durch die Verbindung ihrer Prozesse eine grundsätzliche Veränderung; sie treten zu einer einzigen Hauptpartei zusammen und werden „Streitgenossen" im Sinne des § 59 C.P.O., da ihre Ansprüche demselben rechtlichen Grunde entspringen. Es entsteht die in der Literatur bestrittene Frage, ob sie in jedem Falle auch als „notwendige Streitgenossen" nach C.P.O. § 62 zu betrachten sind, ob also insbesondere das streitige Rechtsverhältnis allen Klägern gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann.

Die herrschende Ansicht[10]) hat im Gegensatze zu Pinner[11]) diese Frage bejaht. Allerdings spricht H.G.B. § 272, II nur von einer gleichzeitigen Verhandlung und Entscheidung mehrerer Prozesse und es erscheint an sich sehr wohl möglich, dass diese gleichzeitige Entscheidung den einzelnen Klägern gegenüber verschieden ausfällt, dass insbesondere der eine, der seine Klage nur ungenügend begründet, abgewiesen wird, während ein anderer kraft besserer durchschlagender Gründe die Ungültigkeitserklärung des Beschlusses herbeiführt.[12]) Aber aus der Natur der Anfechtungsklage ergibt sich, dass eine Entscheidung über das streitige Rechtsverhältnis nur einheitlich gefällt werden kann. Der Beschluss ist entweder ungültig oder gültig. Das Urteil wirkt gegenüber allen, auch den nicht beteiligten Aktionären; es liegt kein Grund zu der Annahme vor, dass das Gesetz denjenigen, der seine Klage nur mangelhaft begründet, hat schlechter stellen wollen als den, der den Beschluss überhaupt nicht angefochten hat.[13])

Als notwendige Streitgenossen können die verschiedenen Kläger einander wirksam vertreten; die Prozesshandlungen des einen insbesondere: Einlassung in die Hauptverhandlung, Verzicht auf die Sicherheitsleistung, Einwilligung in eine Klageänderung,

---

[10]) Makower 739; Lehmann-Ring 541; Goldmann 1127; Ritter 345; Gaupp-Stein 183.

[11]) Pinner 240.

[12]) Vergl. C.P.O. § 300, II.

[13]) Ring 462; Beckers 51.

wirken für und gegen alle;[14]) jeder Anfechtende kann dagegen materiell über den Streitgegenstand selbst durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntnis ohne Rücksicht und Wirkung auf die andern frei verfügen.[15])

Ausser den Anfechtungsklägern kann auch jeder andere, auch der nicht mehr anfechtungsberechtigte[16]) Aktionär, sein rechtliches Interesse am Ausgange des Prozesses dadurch geltend machen, dass er einer Partei als Nebenintervenient unterstützend zur Seite tritt. Damit dies auch dem in der Versammlung nicht anwesenden oder von der Anfechtung nichts wissenden Aktionär möglich ist, bestimmt das Gesetz ausdrücklich, dass der Vorstand — in jedem Fall, auch wenn er selbst klagt —[17]) die Erhebung der Klage und den — ersten —[18]) Termin zur mündlichen Verhandlung in den Gesellschaftsblättern, zu denen stets der Reichsanzeiger gehört, bekannt zu machen hat.

II. Die Erhebung der Anfechtungsklage hat regelmässig eine Schädigung der Gesellschaft zur Folge; ihre Organe werden die Ausführung der angefochtenen Beschlüsse unterlassen, oder doch nur langsam betreiben: sie müssen fürchten sich im Falle einer Nichtigkeitserklärung haftbar zu machen. Dadurch kann die Gesellschaft an der Ausnützung günstiger Konjunkturen verhindert werden, ihre Aktien werden Kurseinbussen erleiden und der Kredit wird, namentlich durch langwierige, hochwertige Prozesse, untergraben. Alle diese Folgen werden nur eintreten, wenn Aktionäre die Anfechtungsklage erheben, da Vorstand und Aufsichtsrat als solche schon verpflichtet sind, die Interessen der Gesellschaft wahrzunehmen.

Um die Gesellschaft gegen diese „drohenden Nachteile“ zu schützen und gleichzeitig die Aktionäre von der Erhebung leichtfertiger oder schikanöser Klagen zurückzuhalten, bestimmte die Aktiennovelle des Jahres 1884,[19]) dass auf den Antrag der Gesellschaft der als prozesshindernde Einrede vorzubringen

---

[14]) Gaupp-Stein 186.

[15]) Makower 741; Staub 933; Gaupp-Stein 187; a. M. Neukamp 51.

[16]) Makower 739; a. M. Esser 201.

[17]) Ritter 346; Staub 932; Neumerkel 31.

[18]) Hergenhahn Gen. Vers. 154; Makower 740; Pinner 241. a. M. v. Völderndorff 569.

[19]) Art. 190a; 222.

war, der Anfechtungskläger eine vom Gericht festzusetzende Sicherheit zu leisten hätte. Die Beratungen der Reichstagskommission haben diese Bestimmungen im neuen Gesetz wesentlich verändert.[20])

Die Vorschrift, dass das Verlangen der Gesellschaft als prozesshindernde Einrede vor Eintritt in die Hauptsache geltend zu machen war, ist gefallen.[21]) Die Gesellschaft kann heute zu jeder Zeit, auch noch in der höheren Instanz, von dem Kläger Sicherheitsleistung verlangen; sie kann ferner jeder Zeit eine Erhöhung der Sicherheit nach C.P.O. § 112 beantragen.[22])

Aber das Gericht ist nicht mehr, wie früher, verpflichtet, diesem Antrag stattzugeben. Die Sicherheitsleistung selbst ist ebenso wie ihre Art und Höhe völlig in sein freies Ermessen gestellt. In dieser Bestimmung liegt eine wesentliche Erleichterung der Anfechtungsklage, besonders für den kleinen Aktionär, der nicht immer in der Lage ist, eine grössere Sicherheit zu leisten. Das Gericht wird heut nur dann von ihm eine Sicherheit verlangen, wenn die Beklagte nachweist, oder sich aus der Rechtslage ergibt, dass den Kläger ein subjektives Verschulden, sei es eine bösliche Handlungsweise nach § 273 oder ein sonstiges Schadensersatz begründendes Handeln, zum Vorwurfe zu machen ist. Vor allen Dingen wird aber der Antrag der Gesellschaft stets abgelehnt werden, wenn sich die Generalversammlung einer offensichtlichen die Klage rechtfertigenden Unredlichkeit oder grober Gesetzesverletzung schuldig gemacht hat.[23])

Für die Art der Sicherheitsleistung sind lediglich die Vorschriften des § 232 B.G.B. massgebend, auch Aktien der beklagten Gesellschaft können evtl. hinterlegt werden.[24]) Die Höhe wird sich nach dem Interesse der Gesellschaft richten, wenigstens aber die zu erwartenden Kosten des Verfahrens umfassen.

---

[20]) H.G.B. § 272, III.

[21]) Esser 202 hält irrtümlicherweise die Einrede auch heute für prozesshindernd.

[22]) Makower 740.

[23]) O.L.G. Bamberg in O.L.G.R. Bd. 19, 329, vergl. auch O.L.G. Bamberg v. 16. 1. 1909 in Soergel 1910. S. 757.

[24]) Sie müssen den Vorschriften des § 234 B.G.B. entsprechen; vergl. Makower 739; Staub 931; Ritter 346; R.G.Z. Bd. 37, 113.

Die Entscheidung über den Antrag der Gesellschaft erfolgt durch Zwischenurteil;[25]) dieses ist erst mit dem Endurteil durch Rechtsmittel anfechtbar. Wird dem Antrage stattgegeben, so ist dem Kläger vom Gericht entsprechend den Vorschriften der Civilprozessordnung eine Frist zur Hinterlegung zu setzen.[26]) Versäumt er diese, so kann die Gesellschaft im nächsten Termin, zu dem der Kläger erschienen ist, beantragen, die Klage für zurückgenommen zu erklären. Der Kläger kann bis zur Entscheidung die Sicherheitsleistung nachholen; geschieht dies nicht, so ergeht ein dem Antrage der Beklagten entsprechendes Endurteil, das mit den ordentlichen Rechtsmitteln angefochten werden kann.[27])

Erscheint der Kläger in dem Termin nicht, so hat die Gesellschaft ausserdem die Möglichkeit, durch Versäumnisurteil Abweisung der Klage herbeizuführen; der Kläger kann hingegen Einspruch einlegen und die Sicherheitsleistung auch dann noch bewirken.[28])

Fällt der Grund für die Sicherheitsbestellung fort, und ist die Gesellschaft nicht selbst mit der Freigabe einverstanden, so muss der Anfechtende Klage auf Herausgabe erheben, da eine Ersetzung der Einwilligung durch das Gericht in Ermangelung besonderer Erwähnung nicht zulässig erscheint.[29])

III. Der Wert des Streitgegenstandes bestimmt sich der jetzt herrschenden Ansicht zufolge nicht mehr nach dem Interesse aller Aktionäre,[30]) sondern nach dem persönlichen Interesse des Anfechtenden, das je nach der Bedeutung des angefochtenen Be-

---

[25]) Besteht über die Sicherheitsleistung zwischen den Parteien kein Streit, so kann das Gericht durch Beschluss „eine Frist setzen; vergl. Staub 931; Ritter 346; Beckers 54; a. M. Lehmann-Ring 542 u. Neumerkel 33, die stets einen Beschluss für ausreichend halten; Makower 740, der für alle Fälle Zwischenurteil fordert.

[26]) C.P.O. § 113.

[27]) R.G.Z. Bd. 24, 431; vergl. Gaupp-Stein 322; Makower 740; Ritter 346; a. M. Hergenhahn Akt.-Ges. 128; Ring 465; Beckers 54, die auch das Urteil nach C.P.O. § 113 als Versäumnisurteil ansehen und Einspruch zulassen.

[28]) Gaupp-Stein 322; Neukamp 96.

[29]) Staub 931; Lehmann-Ring 542, Neumerkel 33, a. M. Makower 740, Beckers 55.

[30]) O.L.G. Dresden in Z.H.R. Bd. 37, 547.

schlusses verschieden sein wird;[31]) im allgemeinen wird es den Kurswert seiner Aktien nicht überschreiten,[32]) da eine von dem Obsiegen des Klägers abhängige Kurssteigerung nicht zu berücksichtigen ist.[33]) Bei einer Anfechtung durch den Vorstand als Organ ist das Interesse der Gesellschaft ausschlaggebend, dieses unterliegt der richterlichen Schätzung.

Die Kosten des Rechtsstreits sind im Falle der Klagabweisung von den Anfechtungsklägern gemeinsam zu tragen. Hat der Vorstand als solcher angefochten, so hat er einen Rückforderungsanspruch an die Gesellschaft;[34]) dagegen haben u. E. die einzelnen Mitglieder der Verwaltung, selbst wenn sie die Interessen der Gesamtheit wahrnehmen, eine Erstattung der Gerichtskosten von der Gesellschaft nicht zu beanspruchen.[35])

III. Teil.

Die Folgen der Anfechtung.

§ 8.

Die Ausführung des angefochtenen Beschlusses.

I. Die Anfechtung äussert ihre Wirkung auf den angegriffenen Beschluss erst mit dem Erlass des Urteils. Bis zu diesem Zeitpunkt besteht der Wille der Gesellschaft und muss daher von ihren Organen ausgeführt werden. Vorstand und Aufsichtsrat haben aber bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines „ordentlichen Geschäftsmannes“ anzuwenden:[1]) sie haben daher in jedem Falle selbst zu prüfen, ob ein Beschluss als gültig anzusehen und daher auszuführen ist.

---

[31]) H.A. Staub 932; Makower 740; Lehmann-Ring 542. Neumerkel 33.

[32]) Pinner 240; R.G.Z. 24, 428; dieses hält aber den Nennwert für massgebend.

[33]) Makower 740; a. M. Ritter 346.

[34]) Bauer 216.

[35]) Ebensowenig wie der einzelne Aktionär, der im konkreten Falle die Gesellschaftsinteressen vertritt.

[1]) H.G.B. § 241; 249.

Haben sie nach sorgfältiger Prüfung die Ueberzeugung erlangt, dass der Beschluss gegen Gesetz oder Statut verstösst, so müssen sie, wenn eine Verletzung zwingender Rechtsnormen oder fremder Rechte vorliegt, von jeder Ausführung absehen. Ist der Beschluss bloss anfechtbar, so ist seine Ausführung vorläufig auszusetzen und abzuwarten, ob eine Anfechtungsklage erhoben wird. Ist dies kurze Zeit vor dem Ablauf der Frist noch nicht geschehen, so hat der Vorstand die Wahl, ob er den Beschluss selbst durch Anfechtung unwirksam machen oder aber, wenn er durch seine Klage die Gesellschaft zu schädigen fürchtet, sein Amt niederlegen will.[2]) Keinesfalls darf er selbst den unanfechtbar gewordenen gesetzwidrigen Beschluss ausführen, da er sich hierdurch der Gesellschaft und in den Fällen des § 241 auch deren Gläubigern gegenüber haftbar machen würde.[3])

Erscheint ein Generalversammlungsbeschluss den Gesellschaftsorganen nach gewissenhafter Prüfung gültig, so kann seine Ausführung ohne Rücksicht auf eine etwa anhängige Anfechtungsklage geschehen.[4])[5]) Eine Aufschiebung unter Berufung darauf, dass die Gültigkeit des Beschlusses noch nicht feststehe, würde die Verwaltung von ihrer Haftung der Gesellschaft gegenüber nisht befreien, während andrerseits ein Irrtum über die Gültigkeit des Beschlusses eine solche Haftung nicht begründen könnte.[6])

In jedem Falle ist die Stellung des ausführenden Organs eine sehr schwierige und es ist erklärlich, dass Vorstand und Aufsichtsrat die Durchführung des Anfechtungsprozesses beschleunigen werden, um eine Beendigung der herrschenden Rechtsunsicherheit herbeizuführen.

II. Das klagabweisende Urteil ist für die Ausführung der Beschlüsse nur von geringer Bedeutung; es bestätigt lediglich den bestehenden Rechtszustand und befreit den Vorstand von

---

[2]) Dies wird namentlich der Aufsichtsrat tun müssen, da er als solcher kein Anfechtungsrecht hat. Vergl. v. Völderndorff 566; Ring 467; Pinner 180.

[3]) Staub 818; Makower 621; a. M. Ring 467; Beckers 59, Cosack 741.

[4]) Lehmann-Ring 543; Staub 934.

[5]) Der Anfechtungskläger kann in diesem Falle durch einstweilige Verfügung die Ausführung und Eintragung des Beschlusses verhindern; vergl. Staub 934.

[6]) Goldmann 1129; Neumerkel 35, Cosack 741.

seiner Haftung der Gesellschaft, nicht auch deren Gläubigern, gegenüber.[7]) An sich schafft es nur Recht zwischen den Parteien; da aber vom Gesetz eine Verbindung der Prozesse und ihre gemeinsame Verhandlung vorgeschrieben ist, wirkt das Urteil allen Aktionären gegenüber, da die Unmöglichkeit einer ferneren Anfechtung des Beschlusses feststeht. Der klagende Aktionär kann aber bis zur Entscheidung frei über den Streitgegenstand verfügen, Vergleiche schliessen, die Klage zurücknehmen und auf den Anspruch verzichten, selbst wenn dadurch die Interessen der übrigen Gesellschafter aufs schwerste geschädigt werden.[8])

III. Wird der Klage stattgegeben und der Beschluss der Generalversammlung für nichtig erklärt, so wirkt auch dieses Urteil laut ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift für und gegen alle Aktionäre,[9]) ohne Unterschied, ob sie ihre Klage zurückgenommen oder durch Vergleich beendet haben, oder ob die Gültigkeit des Beschlusses gar kein Interesse für sie hat. Das Urteil hat konstitutive Wirkung, es vernichtet den angefochtenen Beschluss und kann im Einzelfalle sogar Richtlinien für seine Erneuerung aufstellen.[10])

Eine allgemeine Bestimmung, welche Wirkung die Ungültigkeitserklärung auf die infolge des Beschlusses schon ausgeführten Rechtshandlungen hat, ist vom Gesetz nicht gegeben. Da die Massregeln der Gesellschaft zu verschieden sein können, ist die Entscheidung nur im Einzelfalle zu treffen.[11]) Die Vorschrift des bürgerlichen Rechtes, dass ein angefochtenes Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist, kann auf das Aktienrecht nicht übertragen werden, da sie nicht für den Fall einer Anfechtungs k l a g e geschaffen ist und namentlich bei längerer Dauer des Prozesses eine schädliche Rechtsunsicherheit zur Folge hätte.[12]) Die in Betracht kommenden Personen sind vielmehr durch besondere aktienrechtliche Vorschriften geschützt:

---

[7]) s. oben S. 48 u. 51. d. Arbeit.
[8]) R.G.Z. Bd. 24, 429.
[9]) H.G.B. § 273, I.
[10]) Vergl. oben S. 27 d. Arbeit.
[11]) v. Völderndorff 570.
[12]) Ebenso mit anderer Begründung Neumerkel 37; Beckers 51. a. M. Pinner 241.

Dritte, mit denen die Gesellschaft auf Grund des ungültigen Beschlusses ein Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, werden von der Rechtskraft des nur innerhalb der Gesellschaft wirkenden Urteils nicht getroffen. Im übrigen können sie sich stets auf die nach H.G.B. § 235 nach aussen hin unbeschränkbare Vertretungsbefugnis des Vorstandes berufen.

Die Gesellschaftsgläubiger können ohne Rücksicht auf die Generalversammlungsbeschlüsse, in den im H.G.B. § 241, 249 bestimmten Fällen Vorstand und Aufsichtsrat subsidiär in Anspruch nehmen.

Dagegen müssen die Aktionäre im allgemeinen das Urteil auch mit Rücksicht auf das in der Zwischenzeit von der Gesellschaft Empfangene gegen sich gelten lassen. Das Vertrauen auf die Gültigkeit des Beschlusses schützt sie nur dann, wenn sie gutgläubig Zinsen oder Gewinnanteile erhalten haben;[13]) ihr böser Glaube ist von der zurückfordernden Gesellschaft zu beweisen, wird aber immer dann vorliegen, wenn in der Generalversammlung Widerspruch gegen die Bilanzgenehmigung erhoben worden ist.[14]) In allen andern Fällen haben die Aktionäre alles, was sie auf Grund des ungültigen Beschlusses empfangen haben z. B. eine Entschädigung für wiederkehrende Leistungen oder eine Liquidationsquote nach den allgemeinen Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zurückzuerstatten.[15])

Auch die Gesellschaftsorgane, Vorstand und Aufsichtsrat müssen, ohne Rücksicht auf ihre Gutgläubigkeit, unrechtmässige Tantièmen und Provisionen zurückzahlen, wenn sich herausstellt, dass ein Gewinn garnicht vorhanden gewesen und der zu Grunde liegende Bilanzgenehmigungsbeschluss aufgehoben worden ist.[16])

IV. Besonders zu erwähnen ist noch der Fall, dass der angefochtene gesetzwidrige Beschluss durch eine spätere Generalversammlung in einwandfreier Weise ersetzt wird. Dieses

---

[13]) H.G.B. § 217; vergl. Staub 737; Makower 560; Goldmann 927; Bauer 52. a. M. Pinner 106; Lehmann-Ring 441, welche sogar in diesem Falle dem Aktionär den Schutz des guten Glaubens versagen.

[14]) Beckers 61.

[15]) Ritter 268. Staub 737.

[16]) R.G.Z. Bd. 11, 160; Staub 738; a. M. Pinner 105.

Recht ist der Generalversammlung unbedingt zuzuerkennen; sie kann dadurch das erwartete Nichtigkeitsurteil seiner Bedeutung entkleiden, ohne dass der Kläger irgend eine Massnahme dagegen ergreifen kann.[17])

So kann z. B. ein Beschluss, der eine Tantièmenerhöhung für die Verwaltung enthält und aus formellen Gründen angefochten wird, während des Rechtsstreites durch einen neuen einwandfreien Generalversammlungsbeschluss mit rückwirkender Kraft ersetzt werden. Der Kläger kann dagegen nicht einwenden, dass er durch den neuen Beschluss benachteiligt sei, da nicht einmal sein Mitgliedschaftsrecht auf gleichmässige Behandlung mit den übrigen Aktionären verletzt wird.[18]) Er geht des Erfolges seiner Klage ebenso verlustig wie ein anderer, der einen Bilanzgenehmigungsbeschluss, der allen Aktionären eine zu hohe Dividende zugesprochen hat, anfechtet, mit seiner Klage durchdringt, dann aber, wegen seines eingestandenen bösen Glaubens im Gegenteil zu allen übrigen Aktionären die erhaltene Dividende allein zurückzahlen muss.[19])

§ 9.

Das Handelsregister.

Das Urteil, welches die Nichtigkeit eines Beschlusses ausspricht, ist ebenso wie jedes Protokoll über eine Beschlussfassung vom Vorstand unverzüglich zum Handelsregister einzureichen. Das Registergericht hat das Urteil, welches einen bereits eingetragenen Beschluss aufhebt, in Gestalt eines Vermerkes über die Nichtigkeit einzutragen.[1])

Auf diesen gesetzlichen Vorschriften folgt, dass ein Beschluss auch schon vor der Entscheidung über seine Gültigkeit im Handelsregister eingetragen werden kann, dass also die Registerbehörde von dem Prozess während der Dauer des Rechtsstreites unab-

---

[17]) Vergl. Beckers 13.

[18]) Runkel-Langsdorf in Holdheim M. Schr. 17. Jahrg. S. 248.

[19]) Bauer 52; s. oben unter III.

[1]) H.G.B. § 273, I; Makower 741. 2.

hängig ist. Wir haben im einzelnen festzustellen, welche Bedeutung die Anfechtung für die Eintragung der Beschlüsse hat.

Die Protokolle über jede Beschlussfassung einer Generalversammlung sind vom Vorstande zum Handelsregister einzureichen;[2]) die eintragungspflichtigen Beschlüsse unterliegen hinsichtlich ihrer formellen und materiellen Gültigkeit vor ihrer Eintragung der Prüfung des Registergerichts.

Dieser Prüfung liegen die vom Vorstand eingereichten Urkunden zu Grunde, welche lediglich auf ihre Echtheit, nicht auch auf die Richtigkeit der in ihnen bekundeten Tatsachen hin zu untersuchen sind.[3])

Betrifft das Protokoll einen eintragungspflichtigen Beschluss, so ist zunächst festzustellen, ob überhaupt ein Generalversammlungsbeschluss im rechtlichen Sinne vorliegt; der Registerrichter hat die Berufung der Versammlung, das Zustandekommen des Beschlusses zu prüfen; er hat ferner zu beachten, ob etwa zwingende, im öffentlichen Interesse erlassene Rechtssätze oder besondere Rechte verletzt sind oder ob der Beschluss wirklich „in Sachen der Gesellschaft" gefasst ist.[4]) Beschlüsse, welche von ihm in diesem Sinne als nichtig erkannt werden, hat er ohne Rücksicht darauf, ob einer der Beteiligten die Ungültigkeit bereits geltend gemacht hat, von der Eintragung auszuschliessen. Die Anfechtung eines solchen Beschlusses ist weder an die Form noch an die Frist des § 271 H.G.B. gebunden, sie ist auch nicht auf die Aktionäre und Organe der Gesellschaft beschränkt.[5]) Das Registergericht hat daher als eine zur Wahrung des Gesetzes bestimmte Behörde die Nichtigkeit stets zu berücksichtigen.

Wird bei einer Prüfung des Beschlusses festgestellt, dass er nur Verstösse gegen dispositive Gesetzesvorschriften oder gegen Satzungsbestimmungen enthält, so kann das Gericht während der gesetzlichen Anfechtungsfrist die Eintragung ablehnen.[6]) Ist die Frist aber abgelaufen, ohne dass eine Anfechtungsklage erhoben

---

[2]) H.G.B. § 259.

[3]) R.G.St. Bd. 18, 179; Lehmann-Ring 544; Goldmann 1130; a. M. Dorner 461.

[4]) Staub 936; Neumerkel 41.

[5]) Pinner 241; Lehmann-Ring 543; Makower 745.

[6]) Ring 468; Hergenhahn Akt.-Ges. 130.

wurde, so muss der herrschenden Ansicht zufolge die Eintragung auch des anfechtbaren Beschlusses erfolgen.[7]) Das Gericht kann nicht seinerseits Mängel geltend machen die von keinem Beteiligten gerügt worden sind und auch nicht mehr gerügt werden können. Das Handelsregister würde sonst, wie Makower[8]) bemerkt, mit den bestehenden Verhältnissen in Widerspruch treten.

Dasselbe gilt, wenn der Beschluss durch rechtskräftige Abweisung der Anfechtungsklage für gültig erklärt worden ist. Zwar ist, wie die Denkschrift[9]) ausführt, von einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift, dass die Abweisung der Anfechtungsklage schlechthin für das Registergericht bindend sein solle, in der Absicht abgesehen worden, den Beteiligten nicht eine zu weitgehende Verfügung über das Handelsregister einzuräumen; es muss daher bei der tatsächlichen Bedeutung des Urteils auch für das Registergericht bewenden. Sollte aber im konkreten Falle vom Prozessrichter eine offenbare Gesetzesverletzung, oder ein Verstoss gegen zwingende Rechtssätze übersehen worden sein, so kann das Registergericht zweifellos selbständig die Eintragung ablehnen, oder, wenn der Beschluss bereits eingetragen war, seine Löschung vornehmen.[10]) Die Beteiligten, denen vom Gericht in diesem Falle eine Frist zur Geltendmachung eines Widerspruchs zu setzen ist, können die Entscheidung der Registerbehörde, die sogar zur vollständigen Aufhebung oder Abänderung des Beschlusses befugt ist, mittels sofortiger Beschwerde angreifen.[11])

Ergibt sich aus dem eingereichten Protokoll, dass gegen einen Beschluss Widerspruch erhoben wurde, oder erfährt das Gericht in anderer Weise, etwa durch direkte Mitteilung eines Aktionärs, dass ein Beschluss streitig sei, so kann es zwar trotzdem die Eintragung vornehmen, wenn es nach sorgfältiger Prüfung die Gültigkeit des Beschlusses annimmt;[12]) es kann

---

[7]) Staub 936; Makower 746; Lehmann-Ring 544; Ritter 347. vergl. dagegen Denkschrift S. 164.

[8]) Makower 746. Ring 469.

[9]) Denkschrift S. 164.

[10]) F.G.G. § 142. 144, II.

[11]) Staub 937; Dorner 488 ff. Riesser 125 ff.

[12]) Goldmann 1131; Staub 937; Beckers 67. Ring 468.

aber auch die Eintragung vorläufig ablehnen oder das Verfahren bis zur gerichtlichen Entscheidung über das streitige Rechtsverhältnis aussetzen.[13]) Das Gericht darf aber nicht etwa solange die Anfechtungsklage noch nicht erhoben ist, den Beteiligten eine Frist zur Klageerhebung setzen, wie dies Makower[14]) ausführt, sondern es hat stets den Ablauf der gesetzlichen Anfechtungsfrist abzuwarten.

Ist die Klage bereits anhängig und macht das Registergericht von seiner Befugnis, das Verfahren auszusetzen, keinen Gebrauch, z. B. bei Beschlüssen, die eine umgehende Entscheidung erfordern, so hat es bei seiner Prüfung diejenigen Anfechtungsgründe zu berücksichtigen, auf welche die Anfechtenden ihre Klage gestützt haben. Andere Gründe können nach dem Fristablauf von den Beteiligten nicht mehr geltend gemacht werden, sind daher auch vom Gericht nicht zu beachten.[15]) Hält das Gericht den Beschluss für gültig, so kann es auch in diesem Falle seine Eintragung ohne Rücksicht auf den schwebenden Rechtsstreit vornehmen.

Ist das Anfechtungsverfahren durch rechtskräftiges Urteil beendet und hat dieses die Nichtigkeit des Beschlusses ausgesprochen, so ist diese Entscheidung auch für das Registergericht bindend. Es hat daher eine noch nicht erfolgte Eintragung endgültig abzulehnen oder aber, wenn die Eintragung schon vorliegt, das Urteil in Form eines Vermerkes über die Nichtigkeit des Beschlusses in das Handelsregister mit aufzunehmen.[16]) Diese Eintragung des Urteils ist in gleicher Weise wie die des Beschlusses, d. h. ihrem ganzen Inhalte nach zu veröffentlichen.[17])

---

[13]) F.G.G. § 127. Dorner 465.
[14]) Makower 746.
[15]) Makower 747.
[16]) Goldmann 1131.
[17]) H.G.B. § 273, I.

§ 10.

Die Haftung der Anfechtungskläger.

Während sonst jedermann ohne Rücksicht auf seinen Gegner seine Ansprüche im Klagewege geltend machen kann, ist der Anfechtungskläger unter bestimmten Voraussetzungen gezwungen, dem Beklagten d. i. der Gesellschaft den durch den Prozess entstehenden Schaden zu ersetzen. Diese Vorschrift ist vom Gesetz getroffen worden, um die Gesellschaft, und damit die Gesamtheit der Aktionäre, gegen die bösliche Handlungsweise einzelner zu schützen. Es müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:

I. Die Anfechtung des Beschlusses muss unbegründet sein.

Unter der Anfechtung haben wir hier, wie Makower[1]) ausführt, nicht bloss die Erhebung der Klage, sondern das ganze Anfechtungsverfahren zu verstehen. Der blosse Widerspruch in der Generalversammlung kann dagegen eine Schadensersatzpflicht selbst dann nicht begründen, wenn der Vorstand in bestimmter Erwartung der Klage die Ausführung der Beschlüsse pflichtwidrig unterlassen hatte. Wohl aber genügt die Erhebung der Klage selbst, da schon durch ihre Veröffentlichung die Gesellschaft geschädigt wird; hier haften die Anfechtenden, auch wenn sie die Klage noch vor der ersten mündlichen Verhandlung zurückgezogen haben; dasselbe gilt für eine unbegründete Fortführung, wenn das Verfahren infolge mangelnder Sicherheitsleistung oder sonstiger Versäumnis ein vorläufiges Ende gefunden hatte.

Die Klage wird für unbegründet anzusehen sein, wenn das Gericht ausdrücklich festgestellt hat, dass weder eine Verletzung des Gesetzes noch ein Verstoss gegen den Gesellschaftsvertrag vorliegt. Wird die Klage aus anderen Gründen abgewiesen, ist etwa der Kläger nicht zur Anfechtung berechtigt, verfügt er z. B. im Falle des § 271, III S. 2. nicht über die erforderliche Menge von Aktien, so kann die Klage trotzdem materiell begründet sein und es liegt der Gesellschaft, welche einen Schadensersatzanspruch erhebt, der Beweis ob, dass Gesetz und Statut von dem angefochtenen Beschluss nicht verletzt wurden.[2])

[1]) Makower 745.

[2]) Staub 934; Makower 746; Lehmann-Ring 545. a. M. Goldmann 1132.

II. Dem Kläger muss eine „bösliche Handlungsweise“ zur Last fallen.

Es würde eine geradezu unmögliche Erschwerung der Anfechtung bedeuten, wenn jede abgewiesene Anfechtungsklage dem Kläger ausser der Kostenlast noch eine besondere Schadensersatzpflicht der Beklagten gegenüber auferlegte. Daher bestimmt das Gesetz, dass auch die unbegründete Klage nur dann eine Haftung des Anfechtenden veranlassen sollte, wenn ihm eine „bösliche Handlungsweise“ zur Last fiele.[3])

Eine solche „bösliche Handlungsweise“ liegt vor, wenn der Kläger entweder der Gesellschaft mit der Anfechtung einen Schaden zufügen wollte, oder wenn ihm zwar dieser direkte Vorsatz fehlte, er sich aber bei Erhebung der Klage oder im Laufe des Verfahrens ein so „frevelhaft leichtsinniges“ Verhalten zu Schulden kommen liess, dass er sich der mit seiner Handlungsweise verbundenen Gefahr wohl bewusst war, trotzdem aber hiervon keinen Abstand nahm.[4])

Ist es dem Kläger aber wirklich zweifelhaft, ob der angefochtene Beschluss eine Gesetzwidrigkeit enthält, glaubt er also mit seiner Klage tatsächlich durchdringen zu können, so kann ihm ein bösliches Verhalten auch dann nicht vorgeworfen werden, wenn etwa der angefochtene Beschluss den Gesellschaftsinteressen förderlich ist. Jeder Aktionär hat ein Recht darauf, dass alle, auch die der Gesellschaft nützlichen Beschlüsse, unter Wahrung der gesetzlichen und statutarischen Bestimmungen zustande kommen, daher kann ihm aus einer auf eine Verletzung gegründeten Klage niemals ein Vorwurf gemacht werden.[5])

III. Liegen diese beiden Voraussetzungen, die unbegründete und bösliche Anfechtung eines Beschlusses vor, so haften alle in Betracht kommenden Kläger als Gesamtschuldner.

Es können sich also nicht nur die Aktionäre schadensersatzpflichtig machen, sondern auch die Gesellschaftsorgane, sofern sie zum Schaden der Gesellschaft handeln. Da aber der Vorstand als Organ weder einen Schaden ersetzen noch böslich handeln kann, fällt die Haftung auf die einzelnen Vorstandsmit-

---

[3]) H.G.B. § 273, II.

[4]) Goldmann 872; Ritter 253; Staub 694; Neumerkel 40.

[5]) Staub 934.

glieder zurück.[6]) Es scheiden hierbei diejenigen aus, welche den Vorstand nur vor Gericht vertreten haben, vorher aber gegen die Erhebung der Anfechtungsklage gestimmt hatten.

Die Haftung des Vorstandes kann übrigens noch auf einer anderen Grundlage beruhen; er ist kraft seines Dienstverhältnisses zur Gesellschaft verpflichtet, deren Interessen wahrzunehmen; seine Mitglieder können sich daher auch wegen Verletzung ihrer Obliegenheiten schadensersatzpflichtig machen.[7])

IV. Die Kläger haften der Gesellschaft für jeden während der Dauer des Prozesses entstehenden Schaden, welcher auf die unbegründete Anfechtung zurückzuführen ist. Sie haften nicht für Benachteiligungen der einzelnen Aktionäre, welche diese durch etwaige Kursschwankungen erleiden.[8])

Zur Befriedigung der Gesellschaftsansprüche dient vor allen Dingen die hinterlegte Sicherheit, die ja von vornherein zur Deckung der „drohenden Nachteile“ bestimmt war. Im übrigen unterliegt das Interesse der Gesellschaft gerichtlicher Schätzung.

---

[6]) Ring 470; Petersen u. Pechmann 427.
[7]) Ritter 347.
[8]) Ring 470; Staub 934; Beckers 66.